

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

LA LIBERTÉ PROVISOIRE

ET LA

LOI du 7 FÉVRIER 1933

THÈSE

pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue le 31 Mai, à 14 heures

par **Bertrand DANIEL**

PRÉSIDENT ... **M. DONNEDIEU de VABRES**, *professeur* ;

SUFFRAGANTS. { **MM. HUGUENEY**, *professeur* ;
ESMEIN, *professeur*.



LE HAVRE

Imprimerie du Journal Le Petit Havre, 33, rue Fontenelle

1934

UNIVERSITÉ DE PARIS

FACULTÉ DE DROIT

LA LIBERTÉ PROVISOIRE

ET LA

LOI du 7 FÉVRIER 1933

THÈSE

pour le Doctorat en Droit

présentée et soutenue le 31 Mai, à 14 heures

par **Bertrand DANIEL**

PRÉSIDENT . . . M. DONNEDIEU de VABRES, *professeur* ;

SUFFRAGANTS. { MM. HUGUENEY, *professeur* ;
 ESMEIN, *professeur*.



LE HAVRE

Imprimerie du Journal Le Petit Havre, 35, rue Fontenelle

1934

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Dans toutes les branches du Droit, on retrouve plus ou moins l'antagonisme existant entre l'individu et la collectivité. Il n'est pas de domaine où ce conflit soit plus aigu et plus difficile à résoudre que dans le Droit pénal.

En cette matière les textes sont difficiles à élaborer. Le problème consiste à traduire en règles précises un principe sur lequel l'accord général est fait.

Ce principe c'est celui de la sûreté individuelle.

Depuis la fin du XVIII^e siècle, la notion de liberté individuelle est une des bases indiscutées de notre Droit public.

L'individu est libre, il est le seul maître de sa personne, de son activité, à condition que cette dernière ne nuise pas aux autres individus (théorie de l'abus du droit). Même lorsque l'individu a exercé ou est présumé avoir exercé son activité d'une façon défendue par la Loi pénale, il ne doit pas être livré à l'arbitraire : sa liberté individuelle doit être garantie et cela dans deux domaines distincts :

— D'abord, ni l'incrimination ni la peine ne doivent être laissés au bon plaisir des Juges. C'est la Loi elle-même qui doit déterminer à l'avance quels sont les actes qui constituent les infractions et quelles sont les peines qui correspondent à ces infractions (nullum crimen nulla poena sine lege).

— Ensuite, au cours du procès criminel, on ne sait si l'individu est coupable ou innocent. Jusqu'au jour du jugement, il est présumé innocent.

Néanmoins, l'intérêt social veut que la vérité soit connue. Comment concilier cette exigence avec le respect des droits individuels. L'incarcération d'un individu sur qui pèse une accusation est une bonne chose au point de vue social, puisque si cet individu est vraiment coupable, il s'empresse de fuir pour échapper à la Justice. Si, par contre, il n'a rien fait,

l'incarcération qu'il aura subie sera une injustice et une atteinte à la liberté individuelle.

Concilier l'intérêt social et l'intérêt individuel, tel est le problème difficile qui, selon les pays et les époques, a été résolu de façon différente sans qu'il ait été jamais possible d'aboutir à un équilibre parfait.

Sous l'ancien régime, la procédure suivie en matière criminelle se montrait assez respectueuse, à certains égards, de la liberté des individus.

« Sauf au cas de flagrant délit, un inculpé ne pouvait être arrêté et emprisonné, que sur décret rendu par l'autorité judiciaire, après enquête préalable. En dehors des crimes graves, la détention préventive ne s'appliquait qu'aux vagabonds et aux inculpés qui refusaient de comparaître à l'instruction » (1). Cependant, comme le fait remarquer M. Boyer, ces garanties de la liberté individuelle avaient comme contrepartie des institutions archaïques regrettables (question, peine de mort accompagnée de supplices variés, peine des galères, etc.).

L'ordonnance criminelle de 1670 consacre un système de procédure criminelle très défavorable à la liberté individuelle : l'information est secrète, l'assistance d'un conseil est refusée à l'accusé (influence du conseiller Pussort), le débat oral et public est supprimé ; c'est le système inquisitoire.

L'ordonnance de 1670, rédigée à l'instigation du conseiller Pussort, faisait triompher l'arbitraire absolu du Juge dans les trois phrases du procès-verbal. La noble attitude du Président Guillaume de Lamoignon, adversaire de Pussort et ferme défenseur des droits de l'individu, est bien connue et nous nous contenterons de citer les phrases suivantes : « Il est certain qu'entre tous les maux qui peuvent arriver dans la distribution de la justice, aucun n'est comparable à celui de faire mourir un innocent et qu'il vaudrait mieux absoudre mille coupables ». — « L'accusé est réputé inno-

(1) M. BOYER : *La liberté individuelle sous l'Ancien Régime. — Les garanties des Libertés individuelles.* Faculté de Toulouse. Lirey 1933.

cent jusqu'à conviction.» De telles idées dépassaient leur temps et ne devaient rencontrer de succès que beaucoup plus tard.

Le Code de procédure criminelle de 1808 sacrifiait ouvertement les intérêts de l'individu en adoptant dans la phase de l'instruction le système inquisitoire : la procédure est secrète, écrite, non contradictoire, l'inculpé ne peut être assisté d'un défenseur, sa liberté est entre les mains du Juge d'instruction qui peut le détenir jusqu'à la fin du procès.

Vers la fin du XIX^e siècle le progrès constant des idées individualistes produit la réforme de la Loi du 8 décembre 1897, la procédure devient contradictoire devant le Juge d'instruction, le prévenu est assisté d'un défenseur, et, grâce à lui, suit pas à pas les progrès de l'accusation.

A la même époque, beaucoup estiment que l'on n'est pas encore allé assez loin puisque le Juge d'instruction est encore maître de la liberté de l'inculpé : des projets et des propositions de loi réclamant la limitation des pouvoirs du Juge d'instruction, après bien des vicissitudes, parviennent enfin à prendre une forme concrète et nous aboutissons à notre Loi du 7 février 1933.

Cette Loi, outre la question de la détention préventive et de la liberté provisoire, contient des dispositions concernant des matières bien distinctes l'une de l'autre mais qui ont toutes un rapport avec la question de la liberté individuelle.

1^o La Loi abroge l'article 10 du Code d'Instruction criminelle. La liste des arguments pour ou contre les pouvoirs judiciaires du préfet a été épuisée depuis longtemps (voir l'étude très complète de M. Raphaël Rougier dans la Revue critique de législation et de jurisprudence 1903 et 1904) ;

2^o Elle modifie les dispositions du Code d'Instruction criminelle relatives à l'inviolabilité du domicile et au secret de la vie privée, et les dispositions relatives aux commissions rogatoires.

L'application de la Loi sur ce point a donné lieu à des difficultés telles que l'on peut prévoir, sans crainte de se tromper, une refonte législative totale de la question ;

3° Enfin, en édictant des sanctions contre les fautes professionnelles des magistrats, la Loi soulève le grand problème de la responsabilité des Juges. Cette question à elle seule pourrait faire l'objet d'une étude (1).

De ce qui précède, il résulte que nous étudierons exclusivement la question de la détention préventive et de la liberté provisoire dans la Loi de 1933. C'est cette question qui, en matière de garantie de la liberté individuelle, nous paraît être la plus intéressante aussi bien au point de vue pratique, que par les discussions de principes auxquelles elle se prête.

Nous commencerons par retracer l'histoire des travaux préparatoires de la Loi, après quoi nous indiquerons les grandes divisions de notre étude.

La Loi du 7 février 1933 n'est que l'aboutissement d'une longue évolution dont l'origine remonte à la fin du siècle dernier. La Société des Prisons, l'Académie des Sciences Morales, la Ligue des Droits de l'Homme, l'Académie de Législation de Toulouse, la Société d'Etudes législatives s'en sont tour à tour occupées. La question de garantie de la liberté individuelle a été, d'autre part, l'objet devant les Chambres de nombreux projets et propositions de lois. Avant d'aborder l'étude même du contenu de cette Loi, il est indispensable de retracer brièvement l'histoire des travaux préparatoires qui l'ont précédée. La Loi du 7 février 1933 procède directement de la proposition de loi Paul Meunier, déposée le 13 novembre 1918 sur le bureau de la Chambre des Députés (documents parlementaires année 1918, n° 52-13) ; mais cette proposition ne faisait que reprendre un projet de loi adopté neuf ans auparavant par le Sénat. Le début du mouvement doit être cherché dans les projets d'ensemble de 1879-1882.

En 1878, M. Dufaure, Garde des Sceaux, charge une Commission extra-parlementaire de préparer une revision du Code d'Instruction criminelle. Le 27 novembre 1879, le suc-

(1) PAGES, Toulouse 1907 : *De la responsabilité des Magistrats et Officiers de police judiciaire en matière de violation de la liberté individuelle.*

cesseur de M. Dufaure dépose sur le bureau du Sénat un projet de loi tendant à une réforme de la partie du Code ayant trait à l'instruction préparatoire.

M. Dauphin, rapporteur de la Commission, dépose son rapport le 6 mars 1882 (annexe n° 63, et le 5 août de la même année, le projet de loi est voté en deuxième délibération. Transmis à la Chambre des Députés, le projet fait l'objet, le 15 novembre 1883, d'un rapport de M. Goblet (annexe n° 23-77) ; malheureusement, les choses ne vont pas plus loin. Le projet du Sénat reste oublié jusque vers la fin de la Sixième Législature. A ce moment interviennent la proposition Constans et la Loi du 8 décembre 1897. Cette Loi fondamentale ne constituait donc, à vrai dire, qu'une partie du projet d'ensemble de 1882. Les questions relatives à la durée de la détention préventive, à la liberté provisoire, aux perquisitions et saisies avaient été laissées de côté. Elles n'en étaient pas moins brûlantes.

Les années qui suivent voient se développer un mouvement doctrinal réformateur à la tête duquel se trouve la Société des Prisons. Au sein de cette Société, le 16 janvier 1901, sous la présidence du Bâtonnier E. Pouillet, se déroule une discussion à laquelle prennent part de nombreux orateurs appartenant, soit au Parlement (M. Ribot), soit à l'Université (MM. Berthélemy, Garçon, Alfred Le Poittevin), soit à la magistrature (MM. le Conseiller Petit, Edmond Bertrand, ancien Procureur général à Paris, etc...).

Ces débats avaient été précédés d'un rapport du Professeur Larnaude (Revue pénitentiaire 1901, pages 239-323). Des travaux ultérieurs intervinrent dans le courant de la même année (Revue pénitentiaire 1901, pages 1130 et 1176) et cinq ans plus tard, la question de la responsabilité des magistrats fut reprise par la Société des Prisons.

De plus, jusqu'en 1907, parurent des publications ayant trait à notre question. (M. Georges Picot, Revue des Deux-Mondes, 15 juillet 1903 ; communications de M. Morizot-Thibault à l'Académie des Sciences Morales et Politiques, les 16 et 23 mai 1903, 21, 23 janvier, 11 février 1905 ; dans la Revue pénitentiaire et de Droit pénal ; Paul Jolly, 1896,

page 303 ; Albert Gigot, 1903, page 1070 ; André Bouillon, 1904, page 1206 ; Henri Prudhomme, 1903, page 1369, et 1905, page 70 ; M. R. Lenormant, 1905, page 356.)

Le mouvement réformiste devait avoir comme équivalent, sur le plan politique, toute une série d'initiatives parlementaires.

En 1909, un texte législatif est voté au Sénat.

Ce texte était lui-même un mélange de trois propositions de loi et du projet de loi suivants :

1° Proposition de loi Ernest Monis, du 22 janvier 1904 (Journal Officiel, documents parlementaires, février 1904, page 6), tendant à modifier l'intitulé du chapitre 8 du livre premier du Code d'Instruction criminelle et les articles 113 à 123, 125, 126, 135, 136, 296, 421 du même Code ;

2° Une seconde proposition émanant de Georges Clemenceau, sur les garanties de la liberté individuelle, du 16 décembre 1904. Dans cette proposition l'article 18 du Code d'Instruction criminelle était abrogé ; de plus, parmi les dispositions, dont la plupart seront retrouvées plus ou moins modifiées par la suite, il faut en signaler deux absolument originales qui disparaîtront dans les projets subséquents. La proposition Clemenceau érigeait d'abord en délit de violation de la liberté individuelle, puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 50 à 3.000 francs, « toutes arrestations et détentions opérées ou maintenues en dehors des cas, sans les formes, et au delà des délais édictés par la loi », et « toute perquisition ordonnée ou opérée hors les cas prévus par loi et sans les formes qu'elle prescrit ».

L'arrestation, détention ou perquisition qui, tout en étant légales en raison de l'observation des prescriptions matérielles de la Loi, auraient été faites par malveillance, par vengeance personnelle, ou alors que le juge ou l'agent de la force publique savait pertinemment que l'inculpé n'était pas l'auteur de l'acte incriminé, serait « un crime puni au § 1^{er} de l'article 114 du Code pénal » (attentat contre la liberté : dégradation civique). Dans un autre domaine, le Tribunal Civil aurait à statuer sur le maintien de l'internement dans

un asile d'aliénés. Enfin, la proposition interdisait de faire figurer au dossier de l'instruction les déclarations ou dépositions recueillies avant son ouverture par les Officiers de police judiciaire ou administrative, et exigeait pour les perquisitions la présence d'un avocat ou de deux témoins ;

3° *Le 18 janvier 1907, M. Clemenceau, Président du Conseil, dépose un projet de loi (1) reproduisant les grandes lignes de la proposition G. Clemenceau et tendant à l'abrogation des articles 10 et 421 du Code d'Instruction criminelle, et à la modification des articles 112 à 120, 125, 126, 135, 136, 137, 138, 139, 187 et 188 du Code d'Instruction criminelle, 510 et 513 du Code de procédure civile.*

Ce projet de loi écartait les dispositions particulières que nous avons signalées au paragraphe précédent (aliénés, création du délit de violation de la liberté individuelle, etc...) ;

4° *Proposition de loi Théodore Girard, relative aux visites domiciliaires, saisies, perquisitions et restitutions des pièces à conviction, modifiant l'intitulé du § 4 de la section 3 du chapitre 6, livre 1^{er}, et les articles 87 à 90 du Code d'Instruction criminelle.*

La discussion de ces projets et propositions de loi vint en première délibération au Sénat sur le rapport de M. Monis, le 9 janvier 1909 (2), les quatre textes étaient fondus en un seul.

Voté le 2 mars 1909 par le Sénat et déposé le 12 mars par le Garde des Sceaux Briand sur le bureau de la Chambre des Députés (3), ce texte fut renvoyé sur-le-champ à l'examen de la Commission de la réforme judiciaire, où il devait rester en souffrance jusqu'en 1918. A cette époque, deux jours après l'Armistice, le 13 novembre 1918, M. Paul Meunier, député de l'Aube, dépose une proposition de loi sur les garanties de la liberté individuelle (4). Ce dernier texte était

(1) Cf. article de M. le professeur Cuhe : « Le projet de loi ministériel sur les garanties de la liberté individuelle (*Revue Pénitentiaire* 1907, pages 764 et suivantes).

(2) Sénat, débat parlementaire, pages 88 et suivantes.

(3) Déb. Parl. Chambre des Députés, 1909, page 703.

(4) Doc. Parl. Chambre, Session 1918, n° 5213, page 1813.

la reproduction exacte du projet voté en 1909, voté par le Sénat ; il fut adopté sans discussion par la Chambre, le 16 juillet 1919 (1). Comme il s'agissait d'une reprise faite sous forme de proposition nouvelle, le Sénat dut se livrer à un nouvel examen qui eut pour résultat de faire subir au texte voté en 1909 diverses modifications. (Rapport Busson-Billault, du 14 août 1921 (2), et rapport supplémentaire de M. Guillaume Poulle du 28 mars 1922 (3).

Le 22 juin 1922 la Haute-Assemblée adoptait la proposition mais le renvoi à la Chambre se fit attendre, aussi deux ans plus tard, le 5 décembre 1924, le Garde des Sceaux, M. René Renoult, déposait à la Chambre un nouveau projet de loi (annexe 882). Celui-ci ne fut pas rapporté au cours de la Treizième Législature. Il devait toutefois être l'objet, en 1926-1927, d'un examen de la part de la Société d'Etudes Législatives (4).

Le 7 juin 1928, la proposition Paul Meunier, votée par le Sénat, fit retour à la Chambre des Députés (5) et fut l'objet d'un nouveau rapport de M. Louis Rolland (6). Ce rapport dut être repris par la législature suivante après les élections générales. Dans sa séance du 30 décembre 1932, (Déb. parl., Chambre, 1932, page 3800), la Chambre adoptait sans débats ni modifications le texte voté en 1932 par le Sénat.

Notre Loi a fait l'objet, le 13 janvier 1933 et le 10 avril 1933, de circulaires de la Chancellerie.

(1) Déb. Parl. Chambre, 1919, pages 3515 et suivantes.

(2) Doc. Parl. 1921, n° 256.

(3) Doc. Parl. 1922, n° 242.

(4) Rapport de M. le professeur Hugueney. Bul. Société Et. Lég., n° 97.

(5) Doc. Parl. 1928, n° 33.

(6) Doc. Parl. 1930, n° 3274.

La réglementation nouvelle de la liberté provisoire peut se ramener aux cinq points suivants :

1° L'article 113 nouveau établit qu'en principe la liberté provisoire est un droit pour l'inculpé soit immédiatement (alinéa 1^{er}), soit cinq jours après le premier interrogatoire (alinéa 2) ;

2° Dans les cas où la liberté provisoire n'est pas de droit au bout des cinq jours, la détention préventive est prolongée mais cette prolongation ne vaut que pour un temps limité et doit être renouvelée : en effet, la liberté étant la règle, on comprend que le législateur ait voulu soumettre à un contrôle incessant ce qui est une dérogation à cette règle ;

3° A côté de la liberté provisoire de droit, le législateur a laissé subsister dans le nouvel article 115 l'ancienne liberté provisoire facultative ;

4° Dans l'intention de renforcer encore le contrôle, la Loi a établi à titre de garantie supplémentaire un système de voie de recours différent de l'ancien ;

5° Enfin la liberté provisoire, qu'elle soit de plein droit ou facultative, peut toujours être révoquée.

On remarquera que tous les points que nous venons d'énumérer sont commandés par le même principe général à savoir : la liberté provisoire est un véritable droit pour l'inculpé.

La Loi du 7 février 1933 a donc sur cette question fondamentale pris exactement le contre-pied de la législation antérieure. Il serait prématuré, au seuil de cette étude, de porter un jugement sur la valeur de cette innovation.

Seul en effet un examen approfondi de la loi pourra nous le permettre, mais il convenait à notre sens de signaler dès le début l'importance d'un tel changement.

Cette nouvelle règle est en somme l'essentiel de la volonté du législateur de 1933 et c'est elle qui devra nous servir de guide dans l'interprétation de textes parfois obscurs ou contradictoires.

PREMIÈRE PARTIE

La mise en liberté provisoire est de droit, soit immédiatement, soit au bout de cinq jours

(Article 113 nouveau du Code d'instruction criminelle)

Primitivement le Code d'instruction criminelle n'apportait aucune limite au droit appartenant au Juge d'instruction de mettre et de retenir l'inculpé en état de détention préventive. Cependant il est vrai que, pour le cas où l'inculpé n'était passible que d'une condamnation pécuniaire, l'article 131 portait : « Si le délit ne doit pas entraîner la peine de l'emprisonnement, le prévenu sera mis en liberté à charge de se représenter à jour fixe devant le Tribunal compétent ».

En matière criminelle, aucune mise en liberté provisoire n'était possible : en matière correctionnelle, elle pouvait être obtenue par requête moyennant caution ou sans caution mais c'était une simple faveur que l'on faisait à l'inculpé.

Avec la Loi du 14 juillet 1865, on entre dans une nouvelle phase : D'une part, la liberté provisoire peut être demandée par requête en toute matière ; d'autre part, dans l'alinéa 2 de l'article 113 ancien, apparaît la notion nouvelle de mise en liberté provisoire de droit.

Son domaine au reste est limité :

Article 113, alinéa 2 :

« En matière correctionnelle, la mise en liberté sera de droit cinq jours après l'interrogatoire en faveur du prévenu domicilié quand le maximum de la peine prononcée par la loi sera inférieur à deux années d'emprisonnement. »

Alinéa 3 :

« La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux prévenus déjà condamnés pour crime ni à ceux déjà condamnés à un emprisonnement de plus d'une année ».

Il résulte de ceci, que l'octroi d'une mise en liberté provisoire de droit ne s'appliquait qu'en matière correctionnelle et que, dans ce domaine, elle dépendait et du taux de la peine encourue et de l'absence ou la présence de condamnations antérieures. En tous cas, à supposer que les conditions favorables fussent réunies, elle ne pouvait intervenir que cinq jours après l'interrogatoire.

Néanmoins cette disposition de l'alinéa 2 de l'ancien article 113 peut être considérée comme contenant en germe les réformes subséquentes.

Tel qu'il existait, le système de la Loi du 14 juillet 1865 présentait un très grave inconvénient résultant du fait de la pérennité du mandat d'arrêt ou de dépôt décerné par le Juge.

En dehors du cas prévu par l'alinéa 2 de l'article 113 ancien, ces mandats valaient pour un temps illimité : à cette époque la détention préventive pouvait durer donc autant que l'instruction, quand elle se terminait par une ordonnance de non-lieu, ou autant que le procès lorsqu'elle aboutissait au renvoi devant la juridiction de jugement compétente.

La conséquence et le danger d'un tel système, c'est que le Juge d'instruction, après avoir fait mettre en prison un individu, peut l'y laisser pendant des mois. Nous verrons plus loin dans quelle mesure des abus se sont produits : qu'il nous suffise ici d'indiquer, qu'à supposer même qu'il n'y ait eu là qu'un péril théorique, il était de taille à retenir l'attention du législateur.

Pour conjurer ce danger, différents remèdes ont été proposés : A l'étranger, la Loi belge du 20 avril 1874 et le Code de procédure pénale italien de 1912 se sont ralliés au système du mandat à échéance (1) : le titre de détention ne vaut que pour une période déterminée, passé cette période il tombe et doit être renouvelé.

C'est ce système que l'on va retrouver en France, avec des variantes, dans les essais de réforme successives.

(1) Cf. *Bulletin d'Etudes Législatives*, page 61, année 1927. Le système actuel de la détention préventive est actuellement régi en Italie par le nouveau Code de procédure pénale du 1^{er} juillet 1931.

Dans le projet sénatorial de 1882, le cas de la mise en liberté au bout de cinq jours de la loi du 14 juillet 1865 étant bien entendu mis à part, une distinction est faite entre le mandat de dépôt et le mandat d'arrêt : Le premier, décerné immédiatement après l'interrogatoire, n'est valable que pour cinq jours et ne peut être renouvelé. Passé ce délai le juge peut décerner un mandat d'arrêt valable pour trente jours et renouvelable indéfiniment par la Chambre du Conseil.

A cette solution s'apparente le système proposé par la Société des Prisons en 1901 (1) (mandat valable pour un mois et renouvelable de mois en mois) et celui du projet Renoult de 1924 (délais successifs de cinq jours, vingt jours et deux mois).

Les différentes solutions dont nous venons de parler ont ceci de commun : elles ont toutes pour but d'empêcher le mandat du Juge d'instruction d'avoir un effet illimité dans le temps, elles ne prévoient pas de mise en liberté provisoire de droit immédiate. L'article 113 du projet Renoult, par exemple, est caractéristique à cet égard :

« La mise en liberté est de droit cinq jours après le premier interrogatoire, quelle que soit la peine encourue, en faveur de l'inculpé justifiant d'une résidence fixe ».

De mise en liberté de droit immédiate il n'en est pas question. Ceci nous permet de constater une grosse différence existant entre ce projet et les autres.

Dès 1909, en effet, apparaissait une conception différente : celle de la distinction entre le cas où la liberté provisoire de droit est immédiate, où il n'y a pas de détention possible, et le cas où la liberté provisoire sera de plein droit au bout de cinq jours.

Cette conception a prévalu et se retrouve dans notre Loi.

Nous pouvons donc maintenant retracer brièvement l'évolution que nous venons de décrire et distinguer les quatre phases suivantes :

1° Avant la Loi de 1865, la liberté provisoire de plein droit n'existe pas ;

(1) *Revue Pénitentiaire*, 1901, pages 1160-1161.

2° Avec la Loi de 1865, apparition de la liberté provisoire de droit dans un cas très restreint (ancien article 113, alinéa 2) ;

3° Dans le projet sénatorial de 1882, on essaye de limiter la durée de validité du mandat en dehors du cas de l'alinéa 2 de l'article 113 ancien ;

4° Dans le projet de 1909 et dans la Loi du 7 février 1933, on distingue entre la liberté provisoire de droit immédiate et la mise en liberté provisoire de droit au bout de cinq jours.

Ce résumé indique clairement le terrain gagné par la liberté provisoire de plein droit.

Les développements qui précèdent montrent donc que dans cette première partie deux parties distinctes sont à étudier :

1° La liberté provisoire de droit immédiate (article 113 nouveau, § 1^{er}) ;

2° La liberté de droit, cinq jours après l'interrogatoire (article 113 nouveau, § 2).

CHAPITRE PREMIER

La liberté provisoire de droit immédiate

Le § 1^{er} du nouvel article 113, décide :

« Aucun inculpé, après son premier interrogatoire devant le Juge d'instruction, ne peut être mis ou maintenu en détention s'il a un domicile certain et si la peine encourue est inférieure à deux ans d'emprisonnement. La disposition qui précède ne s'appliquera ni aux inculpés déjà condamnés pour crime ni à ceux condamnés à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun ».

Ce texte subordonne la mise en liberté immédiate à trois conditions ; les deux premières conditions étant positives et la dernière négative. Ces trois conditions sont :

1° Le domicile certain ;

2° La peine encourue inférieure à deux années d'emprisonnement ;

3° L'absence d'une condamnation antérieure pour crime ou un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délits de droit commun.

De ces trois conditions, seule la seconde, à notre avis, ne comporte pas de difficulté ; c'est par elle que nous commenceront.

A. — Le projet initial de 1907 ne prévoyait la mise en liberté immédiate obligatoire qu'autant que l'emprisonnement encouru ne dépassait pas trois mois. Ce projet était donc, à ce point de vue, moins libéral que la loi actuelle.

Au cours de la première discussion du projet au Sénat (séance du 7 février 1909), M. Ribot proposa de supprimer toute détention préventive lorsque la peine encourue n'excédait pas deux ans de prison. Cette opinion influença la Commission qui modifia le texte en ce sens entre les deux délibérations.

Cette modification faisait donc bénéficier de la liberté immédiate les inculpés encourant une peine égale ou inférieure à deux ans d'emprisonnement.

Par exemple, dans ce système, un individu inculpé d'abus de confiance pouvait bénéficier de la liberté de droit immédiate puisque le maximum de la peine prévue pour ce délit est de deux ans.

Il y avait là quelque chose de choquant et de contraire à l'esprit de l'alinéa 2 de l'ancien article 113, qui exigeait, pour la mise en liberté de droit cinq jours après l'interrogatoire, que le maximum de la peine encourue fût inférieur à deux ans.

Aussi, en 1922, la Commission du Sénat décidait pour que la liberté immédiate fût de droit qu'il fallait que la peine encourue fût inférieure à deux ans.

Cette solution, qui se retrouve dans notre Loi, paraît très compréhensible. En effet, l'octroi de la liberté provisoire immédiate doit, dans l'esprit du législateur, dépendre du taux de la peine et par conséquent de la gravité de la faute et du danger moral et social en résultant.

Or des délits comme l'abus de confiance, les coups et blessures de l'article 311 du Code pénal ou l'homicide involontaire, dont la gravité est manifeste, pouvaient, dans le projet de loi de 1909, permettre à ceux qui en étaient inculpés de bénéficier de la mise en liberté provisoire de droit immédiate, puisque, pour ces délits, le maximum de la peine encourue était de deux ans.

Le système actuel a par conséquent à juste titre, selon nous, laissé hors de ses prévisions les inculpés encourant exactement deux années d'emprisonnement.

La distinction du législateur nous paraît rationnelle.

Il est juste, en effet, que des délits relativement peu graves, comme la mendicité, les menaces de voies de fait, l'outrage aux agents, etc., puissent permettre la mise en liberté immédiate (si par ailleurs les deux autres conditions de l'article 113 nouveau sont réunies) et que, par contre, ne le permettent pas des délits importants offrant un caractère nettement immoral ou particulièrement dangereux pour la sécurité

publique, tels le vol, l'escroquerie, l'abus de confiance, les blessures volontaires de l'article 309 du Code pénal.

Le critérium dans son ensemble paraît donc équitable et c'est d'ailleurs, il convient de le rappeler, celui qui avait été adopté dans l'alinéa 2 de l'ancien article 113, en ce qui concerne la mise en liberté de droit cinq jours après l'interrogatoire.

Cette première condition nous paraît donc juste, d'une part, et ne soulève pas de difficultés pratiques, d'autre part. Il est en effet facile pour le Juge d'instruction, l'inculpation une fois établie, de voir quel est le taux de la peine applicable.

B. — Avec la condition du domicile certain (comme d'ailleurs avec celle de l'absence de certaines condamnations antérieures) nous allons voir que l'application de la Loi rencontre de sérieux obstacles :

Tout d'abord qu'entend le législateur par domicile certain ?

A cet égard il paraît évident que le domicile devra s'entendre selon le sens légal comme le lieu du principal établissement, le lieu où l'on a ses ressources, où l'on travaille, lieu bien distinct de la simple résidence (1).

Il est intéressant de constater que le texte primitivement voté par la Chambre assimilait la résidence fixe au domicile ; dans la loi actuelle, au contraire, la simple résidence même prolongée ne peut remplacer le domicile (2).

Il est inutile, je le crois, d'insister beaucoup sur l'opportunité de cette exigence, l'intérêt le plus évident de la justice veut que l'on puisse retrouver l'individu mis en liberté, l'existence d'un domicile est donc une garantie élémentaire, de plus, l'absence de domicile certain met un individu en marge de la vie sociale et l'on comprend que, dans ces conditions, la Loi permette de le retenir en détention.

Sur le plan théorique, l'exigence du domicile certain se comprend donc parfaitement.

(1) Cf. Circulaire chancellerie, 14 octobre 1865.

(2). Rapport Rolland, n° 248.

Malheureusement, son application dans le domaine des faits rencontre des difficultés.

Sous l'empire de la Loi de 1865, lorsqu'un délinquant était amené au Parquet par la gendarmerie ou la police, le délai de cinq jours était suffisant, grâce à l'usage du télégraphe, pour permettre de recueillir les renseignements concernant l'identité et le domicile de l'inculpé. Actuellement, avec le nouvel article 113, ce délai de cinq jours n'existe plus. Lorsque l'individu sera amené devant le magistrat, il sera difficile, et souvent impossible pour ce dernier, de vérifier sur-le-champ si le prévenu est bien domicilié. Pour peu que le délinquant se déclare domicilié en dehors de l'arrondissement, le paragraphe 1^{er} de l'article 113 va obliger le Juge à le mettre immédiatement en liberté aussitôt après l'interrogatoire d'identité, afin d'éviter la détention arbitraire. Conséquence très probable : le délinquant prendra la fuite et l'action de la justice sera entravée.

Un commentateur de la loi (1) propose bien l'amélioration suivante « pour pallier dans une certaine mesure, dit-il, aux imperfections de l'article 113, il sera opportun de recommander aux officiers de police judiciaire, aux agents de la force publique qui procèdent à des enquêtes et à des arrestations dans leur circonscription, de prendre en même temps des informations sur le domicile réel des inculpés ; mais l'enquête effectuée sur ce point ne devra en aucune manière retarder la comparution du coupable devant le Juge d'instruction ».

Comme le reconnaît d'ailleurs l'auteur, ce correctif est bien incomplet. En effet, si l'individu appréhendé déclare être domicilié dans l'arrondissement de son arrestation, la vérification de ses dires par les agents de la force publique est relativement facile et rapide, mais si le prévenu se déclare domicilié hors de l'arrondissement, nous retombons dans le même inconvénient que tout à l'heure, car il faudra toujours compter avec le temps matériel nécessaire aux

(1) M. René Ancely, Procureur général près la Cour d'Appel de Pau. *Revue pénitentiaire*, janvier-juillet 1933, pages 96 à 170.

transmissions des demandes de renseignements, et la mise en liberté doit être immédiate.

Nous n'insisterons pas pour le moment sur la portée de ces observations car nous allons retrouver le même problème avec la dernière condition exigée par l'article 113 nouveau, paragraphe 1^{er}, à savoir : L'absence d'une condamnation pour crime ou d'une condamnation à un emprisonnement de plus de trois mois pour délit de droit commun sans sursis.

C.— L'exigence de la Loi sur ce point se comprend très bien et se justifie logiquement pour les deux raisons suivantes :

D'une part, au point de vue de la sécurité publique, il est dangereux de laisser en liberté un repris de justice ; d'autre part, le refus de la liberté provisoire de droit est une sanction normale à l'encontre d'un individu dont le passé est chargé et qui, plus qu'un autre, serait porté à se soustraire par la suite aux poursuites dont il est l'objet. Toutefois, cette dernière condition n'était pas envisagée dans le texte adopté en 1909 en première lecture par le Sénat. Ce texte, en effet, ne faisait pas d'exception pour les inculpés déjà condamnés pour crime ni pour ceux déjà condamnés pour délits correctionnels de droit commun à plus de trois mois d'emprisonnement sans sursis. Cette lacune devait être d'ailleurs rapidement comblée à la suite de l'intervention de M. Ribot. En seconde lecture, en effet, le texte admit cette exception à la règle de la mise en liberté immédiate lorsqu'il s'agissait d'un individu précédemment condamné pour crime ou à un emprisonnement de plus de six mois sans sursis. Cette disposition était textuellement reprise dans la proposition de loi Paul Meunier de 1918.

La Loi du 7 février 1933 a précisé, ce qui est équitable, qu'il n'était question que de condamnation pour délit de droit commun seulement, mais inversement elle s'est montrée plus sévère en exigeant l'absence d'une condamnation à plus de trois mois d'emprisonnement. Comme le fait remarquer un autre commentateur de la Loi (1) il est possible que le législa-

(1) M. G. Leloir, Président de Chambre honoraire à la Cour de Paris, *Dalloz mensuel*, 3^e cahier 1933, 4^e partie, page 61.

teur en adoptant cette dernière solution se soit inspiré de la Loi du 27 mai 1885, qui justement fait une distinction au point de vue de la relégation des récidivistes entre les condamnations à moins de trois mois ou à trois mois d'emprisonnement, et celles qui dépassent ce temps. Les raisons qui ont motivé le critérium adopté pour la relégation valent également pour le cas qui nous occupe.

« Cette modification (condamnation à plus de trois mois au lieu de condamnation à trois mois), disait à l'époque devant le Sénat, le rapporteur de la Loi, ne change en aucune façon le caractère répressif de la Loi ; chacun sait en effet que dans la pratique, il est bien rare qu'une infraction de quelque gravité n'entraîne pas une condamnation à plus de trois mois et nous avons pensé que nous appellerions plus sûrement ainsi l'attention du Juge sur les effets éventuels de l'affaire qu'il est appelé à prononcer. »

Quoi qu'il en soit, cette dernière exception de l'article 113, paragraphe 1^{er}, se comprend très bien au point de vue juridique. Sur le terrain de la réalité pratique, elle rencontre le même obstacle que nous avons signalé à propos du domicile. Nous distinguerons à cet égard les cas où il y a flagrant délit et les cas où il n'y a pas flagrant délit.

1^o *Il n'y a pas flagrant délit.*— La transmission du casier judiciaire du délinquant ne peut guère avoir lieu en moins de quarante-huit heures. Faute de pouvoir vérifier sur l'heure les antécédents judiciaires de l'inculpé, le Juge devra le relâcher, et il est possible qu'il ne le retrouve plus par la suite. Cet inconvénient nous paraît aggravé par la constatation suivante : l'expérience montre que très souvent un délinquant déclarera ne pas avoir d'antécédents judiciaires, soit par oubli véritable soit surtout par calcul. Or, à l'heure actuelle, les dispositions de l'article 113 étant connues du public, plus que jamais certains inculpés astucieux, sans domicile ou ayant déjà été condamnés, attesteront un domicile éloigné ou un passé sans tache : parmi les délits qui amènent des arrestations, il en est un bon nombre qui ne sont punis que par une peine d'emprisonnement inférieure à deux années ; parmi

ces délits on peut citer l'outrage aux agents, la rébellion, les menaces de voies de fait, le vagabondage simple, la mendicité non qualifiée, le bris de clôture, etc... Dans tous ces cas, ne pouvant vérifier immédiatement les dires de l'inculpé, le Juge d'instruction se verra dans l'obligation de le relâcher ;

2° *Il y a flagrant délit.* — Le plus souvent les délits comportant une peine d'emprisonnement inférieure à deux ans sont flagrants. En ce cas le Parquet pourra appliquer la Loi du 20 mai 1863 et renvoyer directement le délinquant devant le Tribunal correctionnel ; ce tribunal pourra, si besoin est, confirmer le mandat de dépôt du Parquet et ordonner une information par un de ses membres. Avant notre Loi, il pouvait se faire que le Parquet fût insuffisamment renseigné et qu'il préférât ouvrir une information. Avec la nouvelle règle de l'article 113, paragraphe 1^{er}, il ne le pourra pas et sera obligé de s'en tenir purement et simplement à la procédure du flagrant délit. C'est dire que même dans l'hypothèse du flagrant délit l'article 113 nouveau, paragraphe 1^{er}, présente un inconvénient au point de vue de l'éclaircissement rapide d'une affaire et peut aboutir au renvoi immédiat d'un dossier incomplet devant le Tribunal Correctionnel, lequel sera obligé d'ordonner une information supplémentaire : le résultat, ce sera un certain retard apporté à la marche de la Justice.

Nous venons donc de constater une grosse difficulté dans l'alinéa 1^{er}, du nouvel article 113, à savoir, l'impossibilité pour le magistrat instructeur de vérifier immédiatement le domicile et les antécédents judiciaires d'un individu né en dehors de l'arrondissement où il est arrêté ou qui indique un domicile éloigné. Cette critique se retrouve dans les écrits d'un grand nombre de commentateurs et d'ailleurs, dès l'application de la Loi, la pratique de chaque jour a pleinement mis en lumière cet inconvénient. Cependant, nous croyons qu'il est possible d'améliorer sur ce point l'article 113 et cela sans qu'il soit besoin de supprimer la liberté provisoire immédiate. Il suffirait à notre avis d'ajouter à l'article 113, alinéa 1^{er}, la disposition ci-après :

« Toutefois l'inculpé qui se déclare domicilié hors de l'arrondissement judiciaire où se poursuit l'information et qui n'en apporte pas de justification immédiate, et celui qui est né hors de cet arrondissement peuvent être mis ou maintenus en détention pendant cinq jours après leur interrogatoire de première comparution ».

On objectera peut-être que ce criterium du lieu de la naissance ou du domicile est arbitraire, et qu'il est injuste et peu juridique d'en faire dépendre l'octroi ou le refus d'un droit tel que la liberté. Nous répondrons à ceci qu'à tout prendre, cette nouvelle exception que nous introduisons dans le corps de l'article qui nous intéresse n'est pas plus arbitraire que celles qui y figurent déjà. D'ailleurs en la matière, il ne sert à rien de parler d'arbitraire, il s'agit d'un équilibre à maintenir entre le droit à la liberté individuelle et l'intérêt de la Justice, il faut accorder la plus grande extension possible à la liberté provisoire mais cette extension ne doit pas aller jusqu'à faire perdre de vue les intérêts de la société et de la répression. Il est bien entendu en effet que sur le terrain des principes la détention préventive doit être considérée en quelque sorte comme contraire au droit ; c'est un mal, mais c'est un mal, hélas, absolument nécessaire pour que la machine judiciaire puisse fonctionner ; tout le problème consiste à limiter ce mal et à sauvegarder le plus possible les droits de l'individu, sans toutefois que l'exercice de ces droits n'arrive à paralyser la Justice. Pour en revenir à notre cas particulier, il est évident que la rédaction actuelle du § 1^{er}, de l'article 113 nouveau, présente une grave imperfection. L'application scrupuleuse de la loi conduirait le juge respectueux des volontés du législateur à relâcher, faute d'avoir pu examiner ses antécédents, un individu dangereux pour la collectivité, l'amélioration indispensable que nous proposons nous paraît faire disparaître complètement ce danger.

CHAPITRE II

La mise en liberté de droit au bout de cinq jours

Le § 2 de l'article 113 nouveau est ainsi rédigé :

« En toute autre matière correctionnelle que celle prévue dans la première partie du § précédent, ou en matière criminelle, la liberté provisoire* est de droit cinq jours après le même interrogatoire... » Cette disposition, qui a généralisé l'ancienne règle de l'article 113, se retrouvait déjà dans le projet 1907, elle est parvenue presque sans changement jusqu'à notre Loi. Quelle est sa portée ? Elle s'applique en matière correctionnelle lorsque la peine encourue est égale ou supérieure à deux années d'emprisonnement (au-dessous, comme nous avons vu, la liberté provisoire est immédiate) et en matière criminelle. Son champ d'application est donc immense, comme nous l'avons indiqué tout à l'heure : c'est l'affirmation du principe que la liberté provisoire est la règle. Hâtons-nous d'ajouter que cette règle serait très inquiétante pour la sécurité publique si elle ne comportait pas de nombreuses exceptions. Quelles sont ces exceptions qui justifient la prolongation de la détention préventive ? C'est ce que nous verrons dans la seconde partie de notre exposé.

En ce qui concerne la détention des cinq jours, deux points demandent à être précisés, d'abord sa durée exacte, ensuite la manière dont elle prend fin.

PREMIER POINT. — a) Tout d'abord étudions le point de départ. Le texte porte : « Cinq jours après le même interrogatoire », renvoyant ainsi à l'alinéa 1^{er} du même article, qui indique : « Après son premier interrogatoire ». De quel interrogatoire s'agit-il ? Très certainement le législateur a entendu viser l'interrogatoire de première comparution et non le premier interrogatoire sur le fond ; en effet, comme le fait remarquer M. Ancely, s'il s'agissait du premier interrogatoire sur le fond, le Juge d'instruction pourrait le retarder indéfiniment puisqu'aucun délai n'est exigé et, dans ces con-

ditions, la disposition de l'article 113 nouveau ne signifierait plus rien ; telle était au surplus l'interprétation admise pour l'ancien article 113, alinéa 2. Voici à cet égard comment s'exprimait un commentateur⁽¹⁾ : « Ainsi un inculpé arrêté en vertu d'un mandat d'amener est conduit devant le Juge : ce magistrat procède à l'interrogatoire ou plus exactement remplit les formalités de la *première comparution* ».

L'interprétation que nous proposons n'est donc pas douteuse ; il eût mieux valu cependant, pour éviter tout ambiguïté, que dans la Loi nouvelle figurât l'expression : « interrogatoire de première comparution ».

b) Ceci admis, nous en tirons une conséquence très nette, c'est que tout ce qui s'est passé avant le premier interrogatoire n'entre pas dans le calcul des cinq jours. Un inculpé peut très bien être arrêté loin du lieu où il doit comparaître ; dans ce cas, le délai nécessaire au voyage et aux formalités de transfèrement ne s'imputera pas sur la détention préventive (2).

c) Faut-il faire rentrer en ligne de compte dans le calcul le jour de l'interrogatoire ? La majorité des auteurs et des magistrats sont d'accord pour ne pas comprendre le *dies a quo* dans les cinq jours. Autrement dit, le délai serait franc quant à son point de départ. Les arguments en faveur de cette thèse sont les suivants :

1^{er} argument tiré du texte lui-même : « La liberté est de droit cinq jours *après* le premier interrogatoire. » On traduit (en faisant remarquer qu'il s'agit d'un délai de jours et non pas d'heures) : « Ces jours après celui du premier interrogatoire » ;

2^e argument : Le texte nouveau reproduit sur ce point particulier le texte ancien et ce dernier a toujours été interprété comme nous venons de le faire. On peut citer à cet égard le commentaire du Dalloz : « La mise en liberté doit, aux termes de l'article 113, § 2, avoir lieu cinq jours après

(1) LE POITTEVIN : *Code d'Instruction Criminelle annoté*.

(2) Cf. M. BRUN : *Semaine Juridique*, 1^{er} octobre 1933 : La nouvelle loi sur les garanties de la liberté individuelle considérée du Cabinet d'instruction.

l'interrogatoire ; dans ce délai n'est point compris le jour de la première comparution ». Dans le *Code d'Instruction criminelle annoté*, de Le Poittevin, nous trouvons également cette opinion : « Le Juge peut maintenir un individu pendant les cinq jours qui suivent. » Enfin dans la pratique nous croyons que c'est bien ainsi que les Juges d'instruction interprètent la Loi :

Un inculpé comparait devant le magistrat instructeur le 2 ; il doit rester sous mandat du 2 au 7, le *dies a quo* ne compte pas ; dans la journée du 7, il doit être relâché, le *dies ad quem*, au contraire, est compris dans le calcul des cinq jours. Cette opinion nous paraît donc conforme à l'esprit et à la lettre de la Loi et on ne peut pas dire qu'il y ait là une véritable difficulté ; il en est autrement pour le second point qu'il nous reste à envisager.

DEUXIÈME POINT. — Comment prend fin la détention des cinq jours. Ici se pose une question assez délicate à résoudre.

A l'expiration du cinquième jour, le Juge d'instruction devra-t-il, si la liberté provisoire est de droit, statuer par une ordonnance ou une simple mainlevée d'écrou ? Si l'on s'en tient au texte, on s'aperçoit qu'il n'est pas question d'ordonnance. Le législateur indique simplement « la liberté provisoire est de droit cinq jours après le même interrogatoire. » De même, au § 1^{er} de l'article 113 nouveau, dans le cas de mise en liberté immédiate, il n'est pas question d'ordonnance. Par conséquent cette formalité ne paraît pas indispensable à première vue, surtout lorsqu'il n'y a pas contestation du Ministère Public, mais en examinant les choses de plus près, nous remarquerons que l'article 116 nouveau (paragraphe 2) permet au Procureur de la République de faire appel des ordonnances du Juge d'instruction statuant sur le maintien de l'arrestation ou sur la mise en liberté provisoire. Pour que ce droit appartenant au Procureur de la République ait un fondement, dit-on, il faut que le Juge ordonne la mainlevée du mandat de dépôt. On fait remarquer également que dans l'ancien texte, le § 2 de l'article 113 était interprété dans le sens de la nécessité d'une ordon-

nance (1). Un commentateur de l'ancien article 113 exigeait que la mise en liberté provisoire, même lorsqu'elle était de droit, fût précédée d'une demande de l'inculpé adressée au Juge d'instruction, qui devait alors rendre une ordonnance susceptible d'opposition de la part du Ministère Public et de l'inculpé. Or il est évident que l'on ne peut admettre qu'une mise en liberté de plein droit soit subordonnée à l'existence d'une demande préalable, une telle exigence serait illogique. Comme le note un commentateur (2) de la Loi actuelle, si les dispositions du Code ne sont pas connues du détenu, est-ce là une raison pour ne pas le faire bénéficier d'office de ce qui est son droit ; il est donc clair qu'il faut rejeter la nécessité d'une demande préalable lorsque l'on est dans le cas de la mise en liberté de droit ; ce premier point est certain.

En ce qui concerne l'obligation pour le Juge d'instruction de rendre une ordonnance lorsqu'il applique la Loi en mettant en liberté un inculpé au bout des cinq jours, il faut reconnaître qu'en l'état des textes elle paraît s'imposer.

L'article 116 nouveau, nous l'avons vu, reconnaît à l'inculpé et au Procureur de la République le droit d'appeler de toute ordonnance du Juge statuant sur le maintien d'arrestation en vertu de l'article 113. Ce texte signifie certainement qu'il peut être interjeté appel, soit par l'inculpé, s'il se plaint que la liberté lui ait été refusée, soit par le Procureur de la République, s'il estime que la mise en liberté lui est accordée à tort ; il faut donc pour que le droit d'appel du Procureur de la République puisse s'exercer que le Juge d'instruction ordonne la mainlevée du mandat de dépôt. Cette interprétation nous paraît inévitable et nous jugeons qu'elle est en accord avec l'économie générale de la Loi. En effet, dans le cas de la mise en liberté provisoire de droit immédiate (§ 1^{er} de l'article 113 nouveau), aucune ordonnance n'est rendue car la question de savoir s'il y a détention

(1) *Code d'Instruction Criminelle annoté*, de LE POITTEVIN, article 113, n° 24. — GARRAUD (R.) : *Traité d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale*, tome 2, n° 864, p. 158. — *Pénale*, Tome 2, n 864, p. 158. — Circulaire Ministérielle du 14 octobre 1865 (Recueil Officiel du Ministère de la Justice, tome 3, page 62).

(2) M. G. LELOIR (ouvrage précité).

ou non est déterminée strictement par la Loi et on comprend qu'il n'y ait pas d'appel possible ; seul le mandat joue ; au contraire au bout du cinquième jour le maintien en détention et la libération sont en grande partie, comme nous le verrons tout à l'heure, une question d'appréciation. On comprend dans ces conditions que l'inculpé et le Procureur de la République aient le droit d'appel et, répétons-le encore, pour que le Procureur de la République puisse exercer son droit d'appel, il faut de toute nécessité qu'une ordonnance soit rendue.

Dans la pratique, les choses se passent généralement de la façon suivante : le Juge d'instruction relâche un individu à l'expiration du cinquième jour ; ce qui est important, c'est d'avertir le Procureur de la République ; sur l'ordonnance de mainlevée du Juge d'instruction, le Procureur de la République apposera son visa. Pour être en règle avec les principes de la procédure, le Juge d'instruction transmettra au Procureur une ordonnance de soit communiqué, à la suite de laquelle le Parquet prendra ses réquisitions.

Nous terminerons l'étude de cette première partie par une observation commune aux paragraphes 1 et 2 du nouvel article 113. Il s'agit du cas où la mise en liberté d'un individu consolide et prolonge son état de délit. Nous voulons parler des interdits de séjour et des étrangers expulsés de France.

En les remettant en liberté tout en les obligeant à se tenir à la disposition de la Justice, on les replace dans une situation délictuelle, puisque c'est justement le fait de leur présence sur le territoire ou sur une partie du territoire qui constitue l'infraction. Il serait donc opportun de comprendre ces deux catégories d'inculpés parmi ceux qui ne peuvent prétendre à la liberté provisoire de droit.

Nous venons donc d'examiner le principe de la mise en liberté provisoire de droit, soit immédiate, soit au bout de cinq jours. Nous nous garderons bien, quant à présent, de toute appréciation sur la valeur de cette innovation, réservant cette question pour le moment où nous essaierons de porter un jugement critique sur l'ensemble de la réforme instituée par notre Loi en matière de liberté provisoire.

DEUXIÈME PARTIE

La liberté provisoire n'est pas de droit au bout des cinq jours

CHAPITRE PREMIER

Les cas

Il est dérogé à la règle de la mise en liberté de droit au bout du cinquième jour, et la détention préventive peut être prolongée par ordonnance motivée du Juge d'instruction (article 113, alinéa 2) dans un certain nombre de cas. Parmi ces cas les uns comportent une appréciation personnelle de la part du Juge, les autres, au contraire, n'en comportent pas.

Dans cette dernière catégorie, les exceptions à la règle de la mise en liberté de droit sont au nombre de deux. L'article 113 nouveau, § 2, stipule en effet : « La détention préventive pourra être maintenue... 1° Si l'inculpé n'a pas en France de domicile certain ; 2° s'il a été précédemment condamné à plus de trois mois de prison sans sursis pour délit de droit commun. »

Nous passerons très rapidement sur la première exception, nous avons déjà vu, en effet, ce que le législateur entendait par domicile certain ; quant au mot « en France », le législateur a certainement désigné la France continentale, en exceptant les Pays étrangers, les Colonies et les Pays de protectorat.

Quant à la seconde exception, elle nous est également connue et nous avons déjà essayé d'expliquer pourquoi l'on s'était arrêté à ce critérium de trois mois. Il convient de signaler avec tous les commentateurs que la loi n'a pas

repris la distinction qui figure au § 1^{er} du même article, entre les crimes et les délits. L'article 113, alinéa 1^{er}, décide en effet que les inculpés qui encourent une peine inférieure à deux années d'emprisonnement peuvent être maintenus en détention s'ils ont déjà été condamnés pour crime, ou s'ils ont été déjà condamnés pour délit de droit commun à plus de trois mois d'emprisonnement sans sursis. L'article 113, alinéa 2, qui a trait à la situation des inculpés encourant une peine de deux années et au-dessus, déchoit du bénéfice de la mise en liberté de droit ceux qui ont été condamnés précédemment à plus de trois mois d'emprisonnement sans sursis pour délit de droit commun, mais non ceux qui ont été condamnés pour crime, de telle sorte que les inculpés qui ont commis l'infraction la plus grave sont plus favorisés que ceux à qui est reproché l'infraction la moins grave.

Tel est le sens apparent de la Loi et il est évident que si l'on appliquait le texte à la lettre on aboutirait à une inégalité incompréhensible. Exemple : Un individu a été condamné à la dégradation civique, s'il commet le délit d'outrage à agents il peut être maintenu en état de détention, mais s'il commet un vol ou une escroquerie il devrait être remis en liberté ; telle n'est pas certainement l'intention du législateur, et il convient de décider l'extension au § 2 de cette exception et de compléter de la façon suivante :
« ... 2° S'il a été précédemment condamné *pour crime* ou à un emprisonnement de plus de trois mois sans sursis pour délit de droit commun. »

D'autres exceptions comportent au contraire, nous l'avons dit, une appréciation personnelle de la part du Juge d'instruction. Les trois derniers numéros de l'énumération de l'article 113 nouveau, alinéa 2, sont conçus en termes très généraux ;

« ... 3° S'il y a lieu de craindre que l'inculpé essaie de se soustraire à la Justice ;

« 4° S'il est dangereux pour la sécurité publique ;

« 5° Si son maintien en liberté est de nature à nuire à la manifestation de la vérité. »

Le législateur a entendu avec raison protéger la sécurité publique à un double titre : d'abord, en empêchant qu'un malfaiteur dangereux bénéficie de la liberté et puisse accomplir de nouvelles infractions, ensuite en prenant des précautions pour que la recherche de la vérité ne soit pas entravée par les agissements de l'inculpé en état de liberté. On conçoit en effet qu'un individu, sur lequel pèsent de lourdes charges, s'empresse de suborner ou d'intimider les témoins et de faire disparaître les preuves existant contre lui. La Loi du 7 février 1933 n'a fait ici que reproduire l'idée générale incluse dans le texte de 1909 reproduite dans la proposition de 1918.

Cette idée c'est le respect de la sécurité publique. Le législateur de 1933 a exprimé cette idée d'une façon tellement large que le Juge d'instruction, dans les affaires correctionnelles de quelque importance et dans la presque totalité des affaires criminelles, trouvera toujours dans les éléments de la cause d'excellentes raisons pour motiver son ordonnance de prolongation, si bien qu'on a pu dire qu'avec la Loi nouvelle, en matière criminelle du moins, c'est l'application de la règle qui sera l'exception, comme un commentateur (1) l'indique ; M. Cuhe avait raison d'écrire, peu après la présentation du projet Clemenceau, que son auteur n'avait pas résisté au plaisir de donner une nouvelle preuve de son penchant à l'ironie (2).

Nous ne discuterons pas pour le moment le bien-fondé de ce reproche, estimant que la question du renversement de l'ancienne règle est intimement liée à la question des voies de recours en matière de détention préventive ; ce n'est donc que lorsque nous aurons étudié l'ensemble de la Loi que nous essaierons de juger la valeur de cette innovation fondamentale.

Pour nous en tenir aux faits, il est évident que dans toutes les informations un peu complètes soit à raison de la gravité ou de la nature de l'infraction (crimes, escroqueries, abus

(1) M. G. LELOIR (Ouvrage précité.)

(2) *Revue Pénitentiaire*, 1907, page 767.

de confiance, etc...) soit à raison de la difficulté de la preuve, il sera absolument impossible pour le Juge d'instruction de mener à bien sa tâche en cinq jours. Dans ce cas, si des éléments de la cause il lui est possible de tirer une ou plusieurs des exceptions prévues à l'alinéa 2 du nouvel article 113 (et nous l'avons vu il pourra très souvent en trouver), va jouer un système légal de prolongation de la détention préventive prévu dans l'article 114 nouveau ; c'est ce système qu'il nous faut maintenant étudier.

CHAPITRE II

Le système de prolongation de la détention préventive

L'article 114 nouveau du Code d'Instruction criminelle décide :

« La durée de la détention préventive résultant de l'ordonnance prévue au § 2 de l'article qui précède ne pourra excéder quinze jours. Si les nécessités de l'information exigent une prolongation de cette durée, le Juge d'instruction fera son rapport à la Chambre du Conseil. Celle-ci, sur les conclusions d'un Procureur de la République, l'inculpé et son Conseil entendus, ce dernier appelé par lettre recommandée et vingt-quatre heures à l'avance, ordonnera, s'il y a lieu, que la détention soit maintenue pour une période d'un mois au plus. Ce délai peut être renouvelé plusieurs fois dans les mêmes formes jusqu'à la clôture de l'information. Le Procureur de la République et l'inculpé peuvent interjeter appel de la décision de la Chambre du Conseil ».

SECTION PREMIÈRE

La portée de l'article 114 nouveau du Code d'instruction criminelle

Il convient tout d'abord de résoudre une question préliminaire. A quels inculpés s'applique l'article 114 nouveau ?

L'article 114 nouveau prévoit les modalités de prolongation de la détention préventive, mais il ne les prévoit expressément qu'à l'égard des inculpés faisant l'objet de l'alinéa 2 de l'article 113, c'est-à-dire de ceux qui encourent une peine supérieure à deux années d'emprisonnement. Il paraît peu vraisemblable que le législateur ait voulu faire un sort moins favorable aux inculpés qui font l'objet des précisions de l'article 113, alinéa 1^{er}, c'est-à-dire à ceux qui encourent une

peine moins grave. Il serait possible de chasser toute équivoque en modifiant ainsi l'alinéa 1^{er} de l'article 114 : « Lorsque, dans les cas prévus à l'article qui précède, la liberté provisoire ne sera pas de droit, la durée de la détention préventive ne pourra excéder quinze jours. Elle sera ordonnée ou maintenue par une ordonnance du Juge d'instruction. »

Cette modification aurait pour corollaire une suppression à opérer dans l'alinéa 2 de l'article 113, du membre de phrase « et la détention préventive pourra être maintenue par ordonnance motivée du Juge d'instruction », lequel devient inutile.

SECTION DEUXIÈME

Il résulte des termes mêmes de l'article 114 nouveau que les périodes de prolongation sont au nombre de deux. La première période part de l'ordonnance motivée du Juge d'instruction ; elle est de quinze jours et est ordonnée par le Juge d'instruction. La seconde période commence là où finit la première ; son maximum est d'un mois, mais elle est renouvelable ; elle dépend de la Chambre du Conseil. Le législateur, nous pouvons le dire dès maintenant, a réservé au Procureur de la République et à l'inculpé des voies de recours contre les décisions du Juge d'instruction ou de la Chambre du Conseil. Pour les premières, c'est l'article 116 nouveau du Code d'instruction criminelle qui s'en préoccupe ; pour les secondes c'est l'article 114 nouveau, § 5, qui ouvre le droit d'appel dans des formes qui sont prévues par le nouvel article 135 du même Code. Ces voies de recours feront l'objet de notre quatrième partie.

§ 1^{er}. — *La détention des quinze jours*

La première période de prolongation s'ouvre dans les conditions suivantes. Après la détention des cinq jours, le magistrat instructeur estime qu'il a de bonnes raisons pour maintenir l'inculpé en détention : il rend une ordonnance.

1° Cette ordonnance est motivée ; les auteurs de notre Loi ont voulu créer par là une garantie supplémentaire. Cette règle de la « motivation » est admise par nombre de

lois étrangères (1). Elle avait été bien accueillie en 1901 par la Société des Prisons ; cependant elle avait eu aussi ses adversaires devant la Commission d'Etudes Législatives en 1926. On lui reprochait à cette époque d'être inutile et de faire perdre du temps aux Juges d'instruction ; ces derniers, disait-on, seront amenés à employer des formules de style, de nature à les dispenser de tout effort personnel de réflexion (2). Ces critiques nous paraissent ne pas s'appliquer à la Loi actuelle. En obligeant le Juge à indiquer pourquoi il maintient tel individu en détention, le législateur a obéi à un souci de légalité et de contrôle qui cadre bien avec l'esprit de la Loi nouvelle ; quant à la perte de temps, elle n'est pas considérable, pour ne pas dire nulle. Enfin, pour conclure, du moment que la Loi a énoncé cinq exceptions qui permettent au Juge d'instruction de prolonger la détention, on comprend très bien que ce magistrat doit se référer dans son ordonnance à celui ou ceux des cas qui lui paraissent devoir entraîner la prolongation de la détention.

2° Cette ordonnance vaut pour quinze jours.

Ce délai de quinze jours doit se compter de jour à jour, à partir de l'expiration du premier délai de cinq jours. Ainsi un inculpé arrêté, mis sous mandat de dépôt, sera détenu en vertu de ce mandat jusques et y compris le 6 janvier, la détention des quinze jours comptera du 7 janvier au 21 compris. Il est évident que les deux délais de détention (celui de cinq jours et celui de quinze jours) doivent s'ajouter et non pas se confondre : le premier, celui des cinq jours, ayant une origine purement légale ; le second, celui des quinze jours, résultant de la volonté du Juge d'instruction. Au bout du vingtième jour s'arrête donc le pouvoir du Juge d'instruction. Passé ce terme, une autre autorité doit intervenir. Il va de soi qu'il n'est pas forcé que ce délai de quinze jours vienne à expi-

(1) Loi belge du 20 avril 1874, article 2. Ordonnance de Procédure Pénale allemande de 1924.

(2) Cf. M. HUGUENY, professeur à la Faculté de Droit de Paris : *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, 1926, page 63.

ration. Si le Juge d'instruction a en effet réglé son dossier avant la fin des quinze jours, il le communiquera au Procureur de la République qui rédigera un réquisitoire définitif de renvoi ou un réquisitoire de non-lieu à la suite desquels interviendra une ordonnance de non-lieu ou de renvoi devant la juridiction compétente, ordonnance qui rendra inutile le délai de détention restant à courir. Ajoutons dès maintenant que pendant la période de prolongation ordonnée par la Chambre du Conseil (article 114, paragraphe 2), une ordonnance de non-lieu ou de renvoi pourra également intervenir : cette ordonnance rendra caduc de la même façon le reste de la détention.

3° Cette ordonnance doit-elle être notifiée au Ministère Public ?

Nous avons vu que l'article 116, paragraphe 1^{er}, donne au Procureur de la République, comme à l'inculpé, le droit d'interjeter appel de cette ordonnance dans les vingt-quatre heures, il est donc certain que le Parquet doit être averti le jour-même où l'ordonnance est rendue. Sous quelle forme doit-il être averti ? Ici le silence de la Loi laisse le champ libre à l'interprétation. De même qu'à la fin de notre première partie (ordonnance statuant sur la mise en liberté provisoire) nous nous trouvons en présence de deux opinions : l'une formaliste, l'autre plus pratique et plus simple.

La première opinion, contre laquelle s'élève éloquentement M. Henry Brun (1), exige que cette ordonnance de maintien en détention préventive soit précédée d'une ordonnance de soit communiqué et de réquisitions conformes du Procureur de la République. Mais comme le démontre l'auteur que nous venons de citer, cette exigence ne se comprend que si l'on interprète l'article 61, paragraphe 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, au pied de la lettre.

Or, cette interprétation est de plus en plus abandonnée.

La règle des réquisitions ne doit pas être considérée comme une mesure générale et absolue : la Loi du 7 février 1933 n'en parlant pas, il est très possible d'employer un autre pro-

(1) Ouvrage précité.

cédé plus simple, celui du visa par le Parquet. Avec M. Brun, nous estimerons que cette solution n'est pas contraire à la Loi et que, surtout en agissant ainsi, on évite un très grand inconvénient : la dépossession du dossier qu'entraînerait la communication. Au début d'une affaire, à un moment où le Juge d'instruction doit faire vite, il est peu logique de le priver de son dossier pour satisfaire un formalisme inutile. Nous verrons plus loin que cet inconvénient n'apparaît que trop souvent dans la nouvelle Loi et nous concluerons qu'il est ici facile de l'éviter : Le Procureur de la République mentionnera au bas de l'ordonnance du Juge d'instruction qu'il en a bien reçu communication, ainsi pourra-t-il exercer son droit d'appel sans qu'il en résulte de retard préjudiciable à l'inculpé.

4° Enfin aux termes du paragraphe 3 du nouvel article 116, cette ordonnance doit être notifiée soit à l'inculpé soit à son Conseil.

La Loi n'a pas fixé de forme pour cette notification, mais il faudra pour la sécurité du Juge que la communication de cette ordonnance ne puisse être discutée. Aussi devra-t-il s'y prendre de façon à ce qu'il reste une trace écrite de cette communication. La notification aura pour résultat de faire courir les délais d'appel (paragraphe 3 du nouvel article 116).

§ 2. — *La détention mensuelle* *et le rôle de la Chambre du Conseil*

Passé le délai des quinze jours, l'inculpé doit normalement être remis en liberté ; le pouvoir du Juge d'instruction s'arrête à ce moment. Cependant le législateur a prévu le cas où, l'information n'étant pas terminée, il y aurait intérêt à maintenir la détention. Dans ce but il a donné cette possibilité à une juridiction qui avait disparu en matière pénale depuis 1856 ; cette juridiction c'est la Chambre du Conseil.

Nous n'insisterons pas pour le moment sur la composition de cette juridiction, il nous suffira de dire pour l'intelligence de ce qui va suivre, qu'aux termes de l'article 117

nouveau du Code d'instruction criminelle, la Chambre du Conseil en matière répressive est constituée en principe par le Président du Tribunal et subsidiairement, en cas d'empêchement, par le Magistrat appelé à le remplacer. Nous n'irons pas plus loin. En effet nous retrouverons au chapitre des voies de recours la Chambre du Conseil fonctionnant comme juridiction d'appel des ordonnances du Juge d'instruction, à ce moment seulement nous étudierons cette institution dans son ensemble.

1° La Chambre du Conseil, nous dit la Loi, est saisie par le Juge d'instruction : il est évident que ce magistrat devra agir avant l'expiration du vingtième jour. S'il attendait le dernier jour, sa décision arriverait trop tard ; la Loi prévoit des délais pour la réunion de la Chambre du Conseil : l'avocat de l'inculpé doit être appelé vingt-quatre heures à l'avance, la lettre le convoquant doit donc partir deux jours avant l'audience, soit le dix-huitième jour de la détention. Le délai du Juge d'instruction est donc encore abrégé en fait et on ne conçoit comment il pourrait en être autrement ; si le Juge, en effet, attendait jusqu'au dernier moment, l'inculpé serait en état de détention arbitraire pendant quarante-huit heures, pour peu que la Chambre du Conseil rejette la demande de prolongation.

2° La Chambre du Conseil est saisie par un rapport du Juge d'instruction. A ce propos les auteurs se posent la question suivante : Ce rapport doit-il être oral ou écrit ? Le texte porte, nous l'avons vu : « Le Juge d'instruction fera son rapport à la Chambre du Conseil. » C'est tout ; il n'y a pas d'autres précisions. En 1909, M. Ribot préconisait le rapport verbal pour éviter une besogne inutile aux Cabinets d'instruction. Il nous semble, au contraire, que c'est la présence du Juge d'instruction à l'audience qui constituerait une perte de temps. D'autre part, comme le remarquent très justement les commentateurs de la Loi, cette présence du Juge à la Chambre du Conseil est contraire aux attributions mêmes du magistrat instructeur. Celui-ci doit en effet rester un arbitre impartial, au-dessus de l'instance dont il a à

s'occuper ; sa présence aux côtés du Ministère Public chargé des intérêts de la Société ne signifierait rien et donnerait à l'inculpé l'impression que le Juge d'instruction est son adversaire déterminé, ce qui est radicalement faux. Cette question a d'ailleurs, à notre connaissance, été tranchée dès le début de l'application de la Loi dans le sens du rapport écrit. Outre les avantages que nous venons d'énumérer, le rapport écrit présente une supériorité : c'est qu'il reste au dossier de la procédure.

3° A l'audience, la procédure suivie est contradictoire. Nous touchons ici à un point très important de la Loi. Jusqu'au vingtième jour, le maintien de la détention dépendait unilatéralement du seul Juge d'instruction ; à partir du vingtième jour, pour que la détention soit prolongée, il faut qu'il y ait eu débat contradictoire devant la Chambre du Conseil. L'inculpé, par sa bouche et celle de son avocat, discutera le bien-fondé de sa détention. A première vue il y a là une garantie considérable pour l'inculpé. Cette réforme a certainement été inspirée par la Loi de 1897 sur les droits de la Défense. Les travaux préparatoires de notre Loi permettent de le supposer.

« La crainte très légitime de désarmer la Société vis-à-vis des malfaiteurs a retardé bien des réformes. Pourtant l'expérience heureuse de l'instruction devenue contradictoire après être demeurée si longtemps secrète doit rassurer les esprits timorés et nous permettre de marcher avec confiance vers d'autres progrès. (Rapport de M. le Sénateur Busson-Billault, Sénat, séance du 14 avril 1921). » La garantie dont nous venons de parler est-elle aussi importante qu'elle le paraît ; nous reprendrons la question lorsque nous apprécierons dans son ensemble le rôle joué par la Chambre du Conseil. En tous cas dès maintenant constatons qu'il y a ici un pas très net vers le système accusatoire et public à la manière anglaise (1).

La présence de l'inculpé à l'audience pose une question

(1) Cf. BLEYS : *Les Garanties de la Liberté individuelle en Angleterre*, Toulouse, 1909.

importante : Que se passera-t-il si l'inculpé ne veut ou ne peut pas se présenter aux débats devant la Chambre du Conseil ?

Supposons d'abord qu'il y ait mauvaise volonté de la part de l'inculpé ; dans ce premier cas rien ne s'oppose semble-t-il à ce qu'il soit passé outre. Le législateur n'a pas prévu l'hypothèse, et il n'a pas organisé de procédure de défaut. Bien au contraire, si on raisonne par analogie avec l'article 116 nouveau, alinéa 5, la Chambre du Conseil doit statuer contradictoirement en l'absence même de l'inculpé ; on peut interpréter la volonté du législateur de la manière suivante : Ce qui est important c'est de faire vite, or, admettre une décision de défaut susceptible d'opposition, serait permettre à l'inculpé de dépasser le délai de quinze jours au delà duquel sa détention devient illégale, si elle n'est pas prolongée par la Chambre du Conseil. Enfin et surtout, il sera dans tous les cas impossible de prononcer le défaut contre le prévenu si, comme on le fait en pratique, ce dernier est convoqué par le Surveillant-Chef de la prison et non par une citation régulière,

Supposons maintenant que l'inculpé ne puisse pas se rendre à l'audience de la Chambre du Conseil, il est, par exemple, très gravement malade. Va-t-on le priver du droit qui lui appartient de se faire entendre par la Chambre du Conseil. Peut-on songer à un déplacement de cette juridiction vers l'endroit où se trouve le détenu ? La solution la plus simple, la plus conforme à la réalité des faits et à l'esprit de la Loi serait de considérer la maladie comme une cause de suspension de la détention. Malheureusement en l'état des textes cette conception, quelque séduisante qu'elle paraisse ne nous paraît pas applicable ; comme dans le premier cas nous estimerons que la Chambre du Conseil rendra son jugement même en l'absence du prévenu (1).

Enfin, la procédure devant la Chambre du Conseil se déroulera de la façon suivante : lecture de la requête écrite

(1) Signalons en faveur du transport du magistrat auprès de l'inculpé, l'opinion de M. Camille Tuplan : *Commentaire pratique de la loi du 7 février 1953*, page 23.

du Juge d'instruction, conclusions du Ministère Public et explications du prévenu, plaidoirie de l'avocat.

4° Après avoir examiné la façon dont est saisi le Juge de la Chambre du Conseil et la procédure employée, il nous reste à étudier brièvement la décision rendue par cette juridiction. La Chambre du Conseil peut :

a) Refuser de maintenir la détention et ordonner la mise en liberté du détenu. Cette mise en liberté toutefois ne devra intervenir, aux termes du nouvel article 135, qu'après l'expiration du délai d'appel du Procureur de la République ;

b) Maintenir la détention. L'article 114 nouveau du Code d'instruction criminelle, dans son paragraphe 2, fixe un délai maximum d'un mois, mais il est admis par tous que la Chambre du Conseil peut indiquer un délai moins long. La détention ordonnée, soit pour un mois, soit pour moins d'un mois, doit être, selon les mêmes formes et la même procédure, renouvelée lorsque le délai fixé est arrivé à expiration. C'est le système des échéances successives, dont nous avons parlé au début de notre étude. Ce délai d'un mois a paru bien court à certains magistrats et, à cet égard, on a proposé la suggestion suivante. En présence d'infractions multiples complexes ou particulièrement graves, la Chambre du Conseil, dit-on, devrait pouvoir prolonger la détention pendant une durée maxima de trois mois en motivant spécialement son ordonnance.

Cette suggestion intéressante ne peut guère, à notre avis, être susceptible d'une réalisation pratique, il serait par trop difficile, en effet, d'établir une ligne de démarcation entre les affaires complexes et celles qui ne le sont pas. Nous reprendrons plus loin l'étude de la question, mais dès à présent nous pouvons dire que ce système d'échéances successives engendre fatalement une certaine complication de la procédure.

Il nous reste à faire une dernière observation pour en finir avec ce chapitre sur le système actuel de prolongation de la détention préventive. Cette observation concerne les

inculpés placés sous mandat et qui sont en même temps détenus pour autre cause.

A l'heure actuelle, il faut, bien que leur libération ne puisse être envisagée, accomplir cependant toutes les formalités prévues par l'article 114 pour prolonger leur détention. Ces formalités sont évidemment inutiles et pourraient être suspendues ; le mandat de dépôt ou d'arrêt tiendrait tant que durerait la détention régulière pour autre cause. Le point de départ des délais prévus à l'article 114 serait reporté au jour où cette détention prendrait fin. Il conviendrait, en conséquence, d'ajouter à l'article 114 un alinéa conçu de la façon suivante :

« Les dispositions qui précèdent ne recevront pas leur application lorsque l'inculpé sera en état de détention pour autre cause, et ce, pendant toute la durée de cette détention. Elles rentreront en vigueur à partir du jour où celle-ci prendra fin. »

Ainsi corrigé, l'article 114 nouveau présenterait la rédaction générale suivante, compte tenu de la modification proposée en tête du présent chapitre :

« ARTICLE 114. — Lorsque dans les cas prévus à l'article précédent la liberté provisoire ne sera pas de droit, la durée de la détention préventive ne pourra excéder quinze jours. Elle sera ordonnée ou maintenue par ordonnance motivée du Juge d'instruction.

« Si les nécessités de l'information exigent une prolongation de cette durée..... » (Le reste sans changement.)

Les dispositions qui précèdent ne recevront pas leur application lorsque l'inculpé sera en état de détention pour autre cause, et ce, pendant toute la durée de cette détention. Elles rentreront en vigueur à partir du jour où celle-ci prendra fin.

TROISIÈME PARTIE

Le maintien de l'ancienne liberté provisoire facultative et de l'article 94 du Code d'instruction criminelle

Nous avons vu au cours des chapitres précédents que le législateur avait entendu faire de la liberté provisoire la règle. Nous avons vu aussi que de très importantes exceptions venaient corriger ce que cette règle avait d'excessif et que, dans certains cas précisés par la Loi, la liberté n'était pas de droit. Ce système aurait pu suffire à lui tout seul.

Dans cette hypothèse, l'inculpé se trouvant dans un des cas exceptionnels où la liberté provisoire n'est pas de droit, n'aurait eu qu'à attendre les échéances successives prévues par la Loi, à charge par lui d'exercer son droit d'appel si les décisions lui refusaient la liberté. Si, en cours d'instruction, le Juge avait estimé devoir relâcher l'inculpé il l'eût fait en donnant mainlevée du mandat de dépôt ou d'arrêt, grâce à l'article 94 du Code d'instruction criminelle.

Cette solution aurait été pleinement en harmonie avec le système établi par la Loi, mais elle eût offert un grave inconvénient pour l'inculpé. En effet, ce dernier aurait été privé de toute initiative et obligé d'attendre passivement l'arrivée des dates fixées une fois pour toutes par les textes.

D'autre part, à défaut d'une autre disposition le lui permettant, le Juge d'instruction n'aurait eu, comme nous le disions, que la ressource de l'article 94 du Code d'instruction criminelle pour remettre en liberté un inculpé entre deux échéances. Or, cette ressource, à elle seule, aurait été certainement insuffisante car la mise en liberté résultant de cet article 94 ne peut être accordée que sur les conclusions

conformes du Procureur de la République (1). Aussi bien on s'explique que le législateur ne soit pas entré dans cette voie.

Par faveur pour l'inculpé, à côté de la nouvelle réglementation de la liberté provisoire, il a laissé subsister la liberté provisoire facultative de l'ancien article 113. Cette coexistence de deux sortes de liberté provisoire, qui à première vue peut paraître anormale, a donc en réalité été commandée par une impérieuse nécessité. Quelles sont donc les règles de la liberté provisoire facultative dans la nouvelle loi ? C'est ce qui nous reste à étudier.

L'article 115 nouveau décide :

« La mise en liberté provisoire lorsqu'elle n'est pas de droit peut être autorisée même d'office en toute matière et en tout état de cause par le Juge d'instruction, sur les conclusions du Ministère Public, à charge par l'inculpé d'élire domicile au siège du Tribunal de la Cour et de prendre l'engagement de se représenter à tous les actes de la procédure, ainsi que pour l'exécution de la sentence aussitôt qu'il en sera requis.

La dite mise en liberté provisoire pourra toujours, en ce cas, être subordonnée à l'obligation de fournir un cautionnement. Ce cautionnement garantit :

1° La représentation de l'inculpé à tous les actes de la procédure et pour l'exécution du jugement ;

2° Le paiement dans l'ordre suivant :

a) Des frais faits par la partie publique ;

b) De ceux avancés par la partie civile ;

c) Des amendes.

L'ordonnance ou le jugement de mise en liberté détermine la somme affectée à chacune des deux parties du cautionnement. L'ordonnance ou le jugement qui prononce la mise en liberté provisoire sera exécuté par provision et nonobstant appel.

(1) Cf. M. HUGUENY : *Bulletin de la Société d'Etudes Législatives*, page 60.

L'article 115 nouveau indique donc les conditions (élection de domicile, cautionnement) auxquelles peut être soumis l'individu bénéficiant de la liberté provisoire facultative. Ces conditions étant les mêmes que dans la législation précédente nous ne les étudierons pas. Seules nous intéressent les conséquences du maintien de l'ancienne liberté provisoire facultative.

1° Tout d'abord qui peut la demander ?

Sur ce point, le texte est très net ; la mise en liberté provisoire peut être sollicitée par l'inculpé ou dans son intérêt, mais, dit la Loi, elle peut être accordée d'office par le Juge.

Deux situations peuvent se présenter. Si le Procureur de la République provoque la mise en liberté provisoire par des conclusions expresses, en plein accord avec le Juge d'instruction, c'est la mise en liberté d'office de l'article 94 du Code d'instruction criminelle qui est appliquée et l'ordonnance de mainlevée est sans appel. Si au contraire le Procureur de la République et le Juge d'instruction ne sont pas d'accord, le Juge d'instruction, même sans demande de la part de l'inculpé, pourra ordonner d'office la mise en liberté provisoire, mais cette ordonnance sera susceptible d'appel.

Enfin, lorsque l'instruction sera close, logiquement la juridiction compétente, pour statuer sur la liberté provisoire, pourra également l'ordonner d'office sur les réquisitions, conformes ou non, du Ministère Public.

Il résulte donc de ceci que le législateur a laissé subsister l'article 94 du Code d'instruction criminelle. De l'avis de beaucoup, il eût mieux valu qu'il disparût de notre Code et telle était l'opinion de la Commission d'Etudes Législatives et de M. le Professeur Hugueney. Ce dernier s'exprimait ainsi en 1926 : « Cette différence (entre la mise en liberté provisoire de l'ancien article 113 et celle de l'article 94), qui est une différence voulue, est depuis longtemps critiquée. Elle place le Juge d'instruction, vis-à-vis du Parquet, dans un état de dépendance fâcheux. Elle peut l'amener quelquefois à jouer, avec la complicité de l'inculpé, une comédie peu compatible avec sa dignité de magistrat. »

2° La demande de mise en liberté provisoire peut toujours être formée en tout état de cause, il est logique de supposer que, grâce à la réglementation nouvelle, les demandes doivent être moins fréquentes que par le passé.

L'expérience confirme cette supposition, l'inculpé pouvant très bien attendre jusqu'à une échéance, époque à laquelle il aura même la possibilité de faire appel de la décision intervenue. La demande de liberté provisoire pourra être formulée à deux époques bien distinctes :

1° Pendant la durée de l'instruction, l'inculpé pourra invoquer le nouvel article 115, soit lorsqu'il ne remplira pas les conditions de l'article 113, paragraphes 1 et 2, soit au cours de la première détention de quinze jours, soit enfin pendant les périodes de prolongation ordonnées par la Chambre du Conseil ;

2° Après la fin de l'instruction et l'intervention de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, le mandat continuant à tenir (article 18 nouveau du Code d'instruction criminelle), l'inculpé n'aura d'autres ressources que de demander la liberté provisoire.

Ici, nous entrons dans le domaine précédemment réglementé par les anciens articles 116, 117 et 126 du Code d'instruction criminelle : ce domaine est celui de la détention préventive après clôture de l'instruction devant les juridictions de jugement. Cette question est réglée dans la Loi du 7 février 1933 par le nouvel article 118 :

« La prolongation de la détention préventive jusqu'au jour du jugement définitif, décide cet article, résulte de plein droit de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, s'il en a été autrement disposé.

« Postérieurement à cette ordonnance ou à cet arrêt, il appartiendra à la juridiction saisie et, dans l'intervalle des sessions d'Assises, à la Chambre des mises en accusation de statuer sur la mise en liberté provisoire.

« En cas de pourvoi en Cassation et jusqu'à l'arrêt de la Cour, la demande de mise en liberté provisoire sera jugée par la juridiction qui a connu en dernier lieu de l'affaire

au fond et, dans l'intervalle des sessions d'Assises, par la Chambre des mises en accusation.

« En cas de décision d'incompétence, la juridiction dont elle émane restera compétente pour connaître des demandes de mise en liberté jusqu'à ce que la juridiction nouvelle ait été saisie.

« Il sera, dans tous les cas prévus au paragraphe précédent, statué sur simple requête, le Ministère public entendu, ainsi que l'inculpé et son Conseil. »

1° Les premiers mots de l'article 118 nouveau appellent une remarque fondamentale : A partir de l'ordonnance ou de l'arrêt de renvoi, il n'y a plus application des articles 113 nouveau et 114 nouveau du Code d'instruction criminelle. C'est ce qu'indiquent les mots de *plein droit*. La seule liberté provisoire possible est celle de l'article 115. D'après le § 2 du nouvel article 118, si l'ordonnance de renvoi était frappée d'appel c'est encore la juridiction d'appel saisie du fond qui devrait régler le sort d'une demande de liberté provisoire postérieure à l'ordonnance de renvoi. En effet à ce moment le Juge d'instruction, étant dessaisi, n'a plus qualité pour statuer sur la liberté provisoire ;

2° En ce qui concerne la juridiction à laquelle la mise en liberté provisoire peut être demandée, une fois rendu l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi, les dispositions nouvelles se rapprochent singulièrement des anciens articles 116 et 117 du Code d'instruction criminelle. La juridiction saisie par le magistrat inspecteur peut varier selon les cas :

a) Le prévenu est renvoyé devant la Chambre des mises en accusation par application de l'article 133 du Code d'instruction criminelle. Il appartient à la Chambre d'accusation de statuer sur la liberté provisoire tant qu'elle est saisie ;

b) S'il y a renvoi par le Juge d'instruction devant le Tribunal Correctionnel ou par la Chambre d'accusation devant la Cour d'Assises, la question doit être tranchée par la juridiction qui doit juger. Dans l'intervalle des sessions d'Assises, la Chambre d'accusation, bien que dessaisie par

son arrêt de renvoi, retrouve sa compétence pour résoudre la question de la liberté provisoire.

Jusqu'ici les nouvelles solutions s'inspirent fortement des anciennes, cependant, les rédacteurs de la Loi de 1933 ont apporté des solutions nouvelles : 1° lorsqu'il y a pourvoi en Cassation ; 2° lorsque la juridiction de jugement s'est dessaisie de la poursuite par un jugement ou un arrêt d'incompétence ; 3° enfin dans tous les cas la procédure employée n'est pas la même que précédemment.

La première hypothèse est la suivante :

La Cour de Cassation est saisie par un pourvoi ; elle ne peut évidemment régler elle-même l'incident de fait de la liberté provisoire. A qui va appartenir la connaissance de cet incident ? A la Chambre d'accusation, répondait l'ancien article 116. A la juridiction de jugement qui a statué sur la poursuite, répond le nouvel article 118.

Toutefois, cet article retient la compétence de la Chambre d'accusation lorsque la condamnation émane d'une Cour d'Assises et que l'on se trouve dans l'intervalle de deux sessions d'Assises.

Quant à la seconde hypothèse, celle d'une décision d'incompétence, elle n'avait pas jusqu'ici été envisagée par la Loi. Notre nouvel article 118, dans son paragraphe 4°, décide que la juridiction dont émane la décision d'incompétence statuera sur les demandes de liberté provisoire jusqu'à ce que la juridiction nouvelle soit saisie.

Enfin, la juridiction compétente, quelle qu'elle soit, est toujours saisie par une requête de l'intéressé et statue sur les conclusions du Ministère Public. Il n'y a pas lieu de s'arrêter à une erreur manifeste contenue au § 5 de l'article 118 nouveau. Ce paragraphe déclare en effet que, dans tous les cas prévus *au paragraphe précédent*, il sera statué sur simple requête, ce qui, à proprement parler, réserverait la formule de la requête aux seules demandes de mise en liberté provisoire devant une juridiction incompétente, ce qui ne voudrait rien dire. Il s'agit certainement là d'une erreur matérielle et nous lisons « dans tous les cas prévus *aux paragraphes précédents* ».

Jusqu'à présent il n'y a rien de changé par rapport aux anciennes dispositions ; ce qu'il y a de vraiment nouveau, ici comme ailleurs, c'est que désormais la procédure est contradictoire ; la décision intervient après que le prévenu, l'accusé ou le condamné, et son Conseil, ont été entendus.

Cette innovation, que nous retrouverons à propos de la Chambre du Conseil et de la Chambre des mises en accusation, est, nous l'avons déjà dit, une des caractéristiques de la Loi nouvelle.

Remarquons en passant qu'il y aura lieu au transfèrement de l'inculpé s'il n'est pas détenu dans la ville siège de la juridiction compétente.

En ce qui concerne la partie civile, les formalités sont prévues au nouvel article 125 du Code de procédure criminelle, lequel se borne à reproduire l'ancien article 118 du même Code.

QUATRIÈME PARTIE

Le système des voies de recours

Au cours des chapitres précédents, nous avons étudié les différentes décisions qui pouvaient intervenir au sujet de la liberté provisoire.

Nous avons vu que, pendant l'instruction, les décisions pouvaient émaner du Juge d'instruction, soit de la Chambre du Conseil : qu'il s'agisse d'une ordonnance ou d'un jugement, l'appel est toujours possible ; tel est le principe. Est-ce là une nouveauté ? Certainement pas.

Antérieurement à la Loi du 7 février 1933, le Code d'instruction criminelle connaissait également l'existence de voies de recours en matière de liberté provisoire ; ces voies de recours variaient selon la juridiction ayant statué ; lorsque la décision rendue était une ordonnance du Juge d'instruction, la voie de recours était l'opposition devant la Chambre d'accusation ; cette opposition en réalité était un appel.

Contre un jugement correctionnel, c'était l'appel à la Chambre des appels correctionnels ; enfin, s'il s'agissait d'un arrêt de la Chambre des appels correctionnels, de la Chambre des mises en accusation ou de la Cour d'Assises, c'était le pourvoi en Cassation.

Avec notre Loi, les systèmes des voies recours est profondément modifié et compliqué, et cela pour deux raisons :

La première tient à la réapparition d'une juridiction : la Chambre du Conseil ; la seconde, à la généralisation de la mise en liberté provisoire de droit qui est venue s'ajouter à l'ancienne mise en liberté provisoire facultative.

Nous étudierons successivement :

1° L'appel des ordonnances du Juge d'instruction et la compétence de la Chambre du Conseil ;

2° Les décisions de la Chambre du Conseil et le rôle de la Chambre des mises en accusation.

Toutefois une question préliminaire se pose.

Nous avons dit dans le dernier chapitre (article 118 nouveau) qu'en matière de liberté provisoire après ordonnance ou arrêt de renvoi, la juridiction saisie était compétente. Y a-t-il une voie de recours contre la décision de la juridiction saisie ? Cette question ne peut évidemment être posée pour l'appel qu'en ce qui concerne le Tribunal correctionnel, juridiction du premier degré. L'article 118 nouveau n'indique pas cette faculté, mais le nouvel article 115 porte que l'ordonnance ou le *jugement* qui prononce la mise en liberté provisoire est exécuté par provision et nonobstant appel. Le terme de jugement ne peut évidemment désigner qu'un jugement rendu par le Tribunal correctionnel. Il semble donc que l'appel, dans ce cas, soit possible mais, comme l'article 118 ne donne aucune précision, on est obligé d'en conclure que l'on procédera pour l'appel dans les formes ordinaires des appels des jugements correctionnels prévus à l'article 203 du Code d'instruction criminelle.

Cette question réglée, reste à examiner les deux points suivants :

Appel des ordonnances de maintien en détention et de mise en liberté provisoire et rôle joué par la Chambre du Conseil ;

Appel des décisions de la Chambre du Conseil et rôle de la Chambre des mises en accusation.

Enfin dans un dernier chapitre nous apprécierons l'ensemble du système de voies de recours institué par notre Loi.

CHAPITRE PREMIER

L'appel des ordonnances de maintien en détention et de mise en liberté provisoire et la Chambre du Conseil

Certaines ordonnances du Juge d'instruction rendues en matière de liberté provisoire peuvent être attaquées devant la Chambre du Conseil par la voie de l'appel. Avant la nouvelle Loi existait une voie de recours analogue, improprement dénommée opposition devant la Chambre des mises en accusation (ancien article 115).

Nous étudierons dans ce chapitre successivement les trois points suivants :

— Certaines ordonnances du Juge d'instruction en matière de liberté provisoire sont susceptibles d'appel.

— La faculté d'appeler est réservée à certaines personnes exclusivement.

— Devant quelle juridiction sont portés les appels.

SECTION PREMIÈRE

La liste des ordonnances du Juge d'instruction dont l'appel peut être déféré à la Chambre du Conseil est donnée par le paragraphe premier de l'article 116.

« L'inculpé pourra interjeter appel de toute ordonnance du Juge statuant sur le maintien de l'arrestation en vertu de l'article 113 ci-dessus ou sur la mise en liberté provisoire ». Dans cette énumération paraissent rentrer les trois hypothèses suivantes :

1° Le Juge statue sur le maintien de l'arrestation après le cinquième jour pour la période des quinze jours (cas de l'article 113 nouveau, § 2);

2° Le Juge refuse à l'inculpé la liberté provisoire que celui-ci a demandée à n'importe quelle période de l'informa-

tion, c'est-à-dire soit pendant les vingt jours qui dépendent du Juge d'instruction, soit pendant les périodes de prolongation que peut ordonner la Chambre du Conseil ;

3° Quand, dans les conditions que nous venons d'exprimer au numéro précédent, le Juge d'instruction met l'inculpé en liberté en vertu du nouvel article 115.

Une constatation s'impose. Le législateur, dans le nouvel article 116, ne semble faire aucune distinction entre la liberté provisoire de droit des articles 113 et 114 nouveaux et la mise en liberté provisoire facultative du nouvel article 115. Cette disposition peut cadrer avec la prépondérance que la Loi a, comme nous allons le voir, entendu réserver à la Chambre du Conseil. Nous admettrons donc pour le moment que les deux sortes de liberté provisoire dépendent exclusivement, au point de vue de l'appel, de la Chambre du Conseil. Or ce qui paraît naturel, maintenant que nous ne connaissons que l'article 116 nouveau, ne le sera plus tout à l'heure lorsque nous aborderons l'étude de la Chambre des mises en accusation. En effet, au paragraphe 2 du nouvel article 135 du Code d'instruction criminelle, il est écrit que l'inculpé pourra interjeter appel devant la Chambre des mises en accusation des ordonnances rendues par le Juge d'instruction en vertu de l'article 115, c'est-à-dire des ordonnances concernant la mise en liberté provisoire facultative, de sorte que pour ces ordonnances il y aurait deux appels possibles devant deux juridictions différentes, ce qui, au point de vue des règles de la procédure, serait manifestement un non-sens.

Cette très grave anomalie, qui a retenu l'attention de la doctrine et de la jurisprudence, a été diversement interprétée. Nous l'examinerons très attentivement au chapitre suivant. Il convenait néanmoins de le signaler dès maintenant.

SECTION DEUXIÈME

**L'appel est réservé à certaines personnes et soumis
à certaines conditions**

A. — L'inculpé et le Procureur de la République ont seuls le droit de faire appel de toute ordonnance statuant sur le maintien de l'arrestation ou sur la liberté provisoire (nouvel article 116, §§ 1 et 2); le premier le sera s'il se plaint de ce qu'on lui a refusé la liberté; le second, s'il estime que la liberté a été accordée à tort.

Le texte ne parle pas de la partie civile et diffère en cela de l'ancien article 119 du Code d'instruction criminelle, qui lui conférait le droit d'appel. Le législateur de 1933 impose seulement l'obligation de notifier à la partie civile toutes demandes de mise en liberté provisoire et réduit en la matière la partie civile à un rôle purement passif et consultatif, en ne lui permettant que de présenter des observations écrites.

Enfin le droit d'opposition du Procureur Général disparaît.

Dans cette limitation du nombre des personnes à qui est reconnue la faculté de faire appel apparaît une nouvelle preuve de faveur de la Loi vis-à-vis de l'inculpé. Les rédacteurs de la Loi, en effet, ont estimé que le droit d'appel du Procureur de la République suffisait pour sauvegarder à la fois l'intérêt général et celui de la partie civile; ils ont sans doute entendu faire une séparation très nette entre le fait de la détention ou de la liberté et les intérêts matériels, civils d'un particulier. Le législateur a voulu éviter que la partie civile puisse avoir une influence quelconque sur la liberté de l'inculpé.

Cette conception se comprend : en effet, le contrôle du Procureur de la République est une garantie suffisante et, d'autre part, on ne peut pas dire qu'une mise en liberté provisoire porte directement atteinte aux intérêts pécuniaires de la partie civile. Au point de vue pratique cela supprime une cause d'appel.

B. — La Loi, en ce qui concerne les délais de l'appel, n'a rien changé aux dispositions de l'ancien article 119. A propos du Procureur de la République, la Loi n'indique pas le point de départ du délai d'appel, mais il n'y a pas de raison de ne pas admettre la même solution que dans l'ancien article 119, à savoir : vingt-quatre heures à compter de la date de l'ordonnance.

Au point de vue de la forme, l'appel résulte d'une simple déclaration au bas de l'ordonnance, ou d'une inscription sur un registre tenu au Greffe.

SECTION TROISIÈME

L'appel est porté devant la Chambre du Conseil

§ 1^{er}. — *La composition de la Chambre du Conseil*

Dans notre chapitre relatif au système de prolongation de la détention préventive, nous avons examiné le rôle de la Chambre du Conseil en tant que juridiction du premier degré. Nous la retrouvons ici juge d'appel des ordonnances du Juge d'instruction.

Le rétablissement de cette institution est, avec la généralisation de la règle de la liberté provisoire de plein droit, l'un des points fondamentaux de la réforme, et mérite de nous retenir longuement.

La Chambre du Conseil, telle qu'elle est instituée dans la nouvelle Loi, n'a qu'une analogie assez lointaine avec l'institution telle qu'elle avait été créée en 1808 par le Code d'instruction criminelle. A cette époque, la Chambre du Conseil, composée de trois membres, exerçait, d'un bout de l'instruction à l'autre, un pouvoir de juridiction, ordonnait le renvoi ou décidait qu'il n'y avait pas lieu de suivre ; elle se composait des membres du Tribunal devant connaître le fond de l'affaire.

Cette organisation donna de si mauvais résultats qu'en 1856 la Chambre du Conseil fut supprimée. Mais l'histoire des institutions juridiques, de même que l'Histoire elle-même, n'étant bien souvent qu'un éternel recommencement,

en 1879, on proposa de ressusciter le système antérieur. Depuis cette époque, la Chambre du Conseil servit de base à tous les projets de réforme concernant les garanties de la liberté individuelle. Il est vrai que cette institution était totalement modifiée en devenant une organisation tutélaire chargée de contrôler les actes du Juge d'instruction ; telle fut la conception qui, des projets de 1882, 1907, 1909, passa dans notre Loi.

Il est curieux de noter dans beaucoup d'ouvrages du début du xx^e siècle, un grand enthousiasme pour cette innovation, à l'occasion de laquelle on ne manquait pas de citer l'exemple de la Loi belge du 20 avril 1874, attribuant à la Chambre du Conseil un droit de contrôle très étendu en matière de liberté provisoire.

Dans les projets que nous venons de citer, la Chambre du Conseil devait être composée de trois membres, de sorte qu'à défaut de la supériorité hiérarchique elle aurait eu, par rapport au Juge d'instruction, l'autorité que donne le nombre. Dans la loi de 1933, la Chambre du Conseil ne conserve plus cette supériorité.

L'article 117 nouveau du Code d'instruction criminelle s'exprime à cet égard de la façon suivante :

« Les attributions de la Chambre du Conseil du Tribunal de première instance, en matière répressive, sont dévolues à une Chambre constituée par le Président du Tribunal, ou, en cas d'empêchement, par le magistrat appelé à le remplacer.

« Le Juge unique ayant composé la Chambre du Conseil pourra valablement connaître de la poursuite.

« Le Juge qui instruit l'affaire ne peut être appelé à composer la Chambre du Conseil. »

La solution est donc très nette, c'est celle du Juge unique. Comment s'est faite l'évolution ?

Dès 1879, on envisageait déjà la difficulté qu'il y avait à composer une Chambre du Conseil de trois membres en dehors du Juge d'instruction, mais on croyait à la suppression des petits tribunaux (voir en ce sens l'exposé des

motifs de M. Le Royer). Or cette réforme devait n'être réalisée temporairement qu'en 1926. Par contre, la Loi du 28 avril 1919 (1), qui réduisait à deux le nombre des Juges résidant dans certains tribunaux de troisième classe, allait rendre inapplicable dans ces cas la création d'une Chambre du Conseil à trois membres. C'est sous l'empire de ces nécessités que le rapport supplémentaire de M. le Sénateur Guillaume Poulle, en 1922, s'inspirant de la Loi belge du 25 octobre 1919, se rallia au système du Juge unique. Voici en quels termes s'exprime le rapporteur :

« Votre Commission ne pouvait se désintéresser d'une semblable situation et elle a cherché la solution qui paraissait s'imposer. Elle a cru la trouver dans une formule empruntée à la législation belge, et dont l'application a donné jusqu'ici satisfaction à nos voisins, qui ont eu à remédier à des embarras du même genre

« La Loi belge du 25 octobre 1919 contient, en effet, un article 15 ainsi conçu : « Les attributions de la Chambre du « Conseil du Tribunal de première instance, en matière « répressive, sont dévolues à une Chambre d'un Juge. Il est « statué sur le rapport du Juge d'instruction, le Procureur « du Roi et l'inculpé entendus. L'inculpé peut se faire assis- « ter d'un Conseil. Le Juge de la Chambre appelée à statuer « fait indiquer, quarante-huit heures au moins d'avance, « sur un registre spécial tenu au Greffe, les lieu, jour et « heure de la comparution. Le Greffier en donnera avis par « lettre recommandée au prévenu et à son Conseil, s'il en a « été désigné un dans la procédure. »

« La Loi du 25 octobre 1919, appliquée d'abord à titre d'essai, du 1^{er} décembre 1919 jusqu'au 30 septembre 1921, a été prorogée pour une nouvelle période de deux ans par la Loi du 30 juillet 1921, l'essai ayant été, de l'avis de tous, concluant.

« Il convient de remarquer qu'en pareil cas la Chambre du Conseil contrôle ce qu'a décidé le Juge d'instruction plus qu'elle ne juge et qu'ainsi les inconvénients de cette

(1) D.P., 1919, 4, 173.

intervention d'un Juge unique ne sont guère à redouter. Le Juge d'instruction ne statue-t-il pas, du reste, toujours seul ? »

Le texte proposé, identique à la rédaction actuelle de l'article 117, a passé purement et simplement dans notre Loi ; mais, de l'exposé historique qui précède, on déduit aisément que la composition restreinte de la Chambre du Conseil est l'effet de la nécessité et non de la volonté du législateur ; cette composition prête à bien des critiques.

1° Tout d'abord, nous le disions il y a un instant, le Juge unique, fût-il le Président du Tribunal lui-même, ne possède pas l'autorité que donne le nombre ; de plus, qu'il soit Président ou Vice-Président, il appartient à une compagnie judiciaire du même degré que celui dont il est appelé à juger les décisions. Bien mieux, en cas d'empêchement du Président, le soin de former la Chambre du Conseil pourra très bien être confié à un simple Juge inférieur en âge, en expérience et en autorité au Juge d'instruction duquel émane l'ordonnance. Voici comment s'exprime à ce sujet M. Goyet dans *Les Lois Nouvelles* (1) :

« L'expérience permettra seule d'apprécier l'opportunité de l'institution. Il est certain que le Président sera gêné lorsqu'il devra ou réformer l'ordonnance du Juge d'instruction ou ne pas se rallier aux conclusions du rapport de ce magistrat. Surtout dans les tribunaux peu importants les magistrats sont en relations constantes. Un conflit n'est-il pas susceptible de se produire entre eux ? Le Président ne sera-t-il pas tenté d'éviter ce conflit, en ne contredisant pas son Juge d'instruction ?

« On doit toutefois reconnaître que l'existence d'un contrôle immédiat incitera le Juge d'instruction à n'agir qu'avec une extrême circonspection ; il ne prolongera lui-même la détention, ou n'en demandera la prolongation, que lorsque ces mesures lui paraîtront comme absolument nécessaires. »

(1) *Les Lois Nouvelles*. 15 mai 1933 (Commentaire de la Loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle.

Certes, de même que M. le Sénateur Monis, nous ne voulons pas croire « que dans les petits tribunaux, composés seulement de trois juges, la Chambre du Conseil aura peine à déjuger le magistrat instructeur légal, l'ami », et nous admettons d'autre part que c'est avec raison que la circulaire du Garde des Sceaux du 13 janvier 1933 exige que le magistrat désigné aux lieu et place du Président soit supérieur en grade ou au point de vue de l'ancienneté au Juge d'instruction chargé de l'affaire. Cette circulaire dispose en effet :

« Cette juridiction (la Chambre du Conseil) étant chargée de statuer sur les rapports du Juge d'instruction pendant la prolongation de la détention préventive ordonnée par ce magistrat, et sur les appels formés contre les ordonnances concernant, soit le maintien de l'arrestation en vertu de l'article 113, soit la mise en liberté provisoire, il ne saurait vous échapper que lorsque le Président du Tribunal ne pourra en exercer lui-même les attributions, il lui appartiendra de les déléguer à un magistrat auquel son grade ou son ancienneté assignent, dans la hiérarchie judiciaire, un rang supérieur à celui du Juge d'instruction. »

Une circulaire du 10 avril de la même année est d'ailleurs forcée de reconnaître qu'il est souvent impossible de respecter ces prescriptions. Il résulte de tout ceci que la Chambre du Conseil constitue malgré tout, dans la Loi actuelle, une véritable juridiction d'appel par rapport au Juge d'instruction. Or, cette juridiction est du même degré que le magistrat qu'elle est appelée à contrôler. Il est par conséquent question non de critiquer la façon dont le magistrat qui la compose s'acquittera de sa tâche, mais de signaler qu'il y a là une entorse très nette au principe de procédure qui exige que l'appel soit porté devant une juridiction d'un degré supérieur.

En méconnaissant ce principe si sage et qui, depuis longtemps, a fait ses preuves, aussi bien en matière civile qu'en matière pénale, on s'expose à de graves mécomptes.

Les partisans de la Chambre du Conseil répondent à cette critique de la façon suivante :

« La Chambre du Conseil contrôle plus qu'elle ne juge » (1). A cette formule nous répondrons à notre tour que, si cela est vrai, on aurait pu trouver des moyens de contrôle autres que ce nouveau rouage qui, nous allons le constater, est une source de complications et de retard pour la Justice.

2° Le texte de l'article 117 nouveau contient une autre grave dérogation aux règles de la procédure en permettant que le magistrat ayant composé la Chambre du Conseil puisse siéger par la suite dans le jugement de l'affaire. Cette disposition, en effet, nous semble nettement contraire au principe posé par l'article premier de la Loi du 8 décembre 1897, principe qui interdit au Juge d'instruction de prendre part au jugement de l'affaire. Il nous paraît, en effet, qu'en examinant les questions relatives à la liberté provisoire le magistrat de la Chambre du Conseil, au même titre que le Juge d'instruction, constitue une juridiction d'instruction. Il est vrai que cette objection perd beaucoup de sa valeur si l'on considère qu'il y avait déjà dérogation au principe que nous venons d'indiquer lorsque, dans l'ancien article 116, la liberté provisoire pouvait être demandée au Tribunal correctionnel.

Cependant, la meilleure preuve qu'il y a dans la Loi quelque chose d'anormal, c'est que partout on a cherché à respecter le principe. A Paris, le problème est résolu très facilement : les Vice-Présidents des Chambres correctionnelles composant à tour de rôle la Chambre du Conseil. En province, dans les Tribunaux à trois Chambres, nous croyons savoir que cette fonction est dévolue au Vice-Président qui est à la tête de la Deuxième Chambre civile. Dans les petits tribunaux, pareille solution est impossible, et c'est bien là la raison du libéralisme de l'article 117 ; on ne peut s'empêcher de remarquer que cette réglementation de la Chambre du Conseil a été commandée par les nécessités pratiques et que c'est sous l'empire de ces nécessités que le

(1) Rapport de M. le sénateur G. POULLE, n° 243.

législateur a été obligé d'adopter les solutions dont il sentait bien lui-même les désavantages. (1)

Dans le même ordre d'idées il tombait sous le sens que le Juge ayant instruit l'affaire ne pouvait composer la Chambre du Conseil ; l'article 117 a cru bon néanmoins de le dire : c'est une naïveté de sa part.

Enfin étant donné les délais très brefs impartis par la Loi au magistrat de la Chambre du Conseil pour statuer, celui-ci pourra difficilement s'éclairer d'une connaissance complète du dossier surtout si l'affaire est délicate. La Chambre du Conseil n'aura donc qu'un rôle de contrôle assez approximatif. Il est permis de se demander s'il n'y avait pas moyen d'organiser d'une manière plus simple un contrôle tout aussi efficace.

§ 2. — *Comment statue la Chambre du Conseil, juridiction d'appel*

Les critiques que nous venons de formuler au sujet de la composition de la Chambre du Conseil valent, pour la plupart, aussi bien dans le cas où elle se prononce en premier ressort, sur le rapport du Juge d'instruction, au sujet de la prolongation au-delà de la première période, à charge d'appel devant la Chambre d'accusation (2), que pour le cas où elle statue elle-même comme juge d'appel. Dans ce dernier cas, trois questions sont à envisager :

1° Au point de vue de la procédure, la Loi a voulu tout sacrifier à un désir assez légitime de célérité, mais qui aboutit très souvent en pratique à supprimer le caractère contradictoire de la procédure. En effet, la Chambre du Conseil doit statuer sur l'appel dans les quarante-huit heures de la déclaration d'appel (nouvel article 116, § 4) ; le Conseil de l'inculpé et la partie civile doivent être convo-

(1) Primitivement en effet l'article 117, paragraphe 2, du projet sénatorial de 1909 portait que « dans les tribunaux divisés en plusieurs chambres les attributions de la Chambre du Conseil sont dévolues à une ou plusieurs Chambres autres que celles qui siègent correctionnellement ».

(2) En ce qui concerne le rôle joué par la Chambre du Conseil en tant que juridiction du premier degré, voir plus haut, page 40.

qués par lettre recommandée vingt-quatre heures à l'avance ; très souvent la lettre ne leur parviendra que lorsque la Chambre du Conseil aura rendu sa décision. Dans beaucoup de cas par conséquent la garantie résultant de la présence du Conseil de l'inculpé sera plus apparente que réelle ;

2° La Loi indique formellement qu'au cas de défaut de l'inculpé il sera passé outre ; il importe seulement que le ministère public ait été entendu. C'est en raisonnant d'après cette disposition que nous avons résolu le problème lorsqu'il se posait à propos de la Chambre du Conseil statuant au premier degré sur la prolongation de la détention préventive.

La décision rendue par la Chambre du Conseil, juge d'appel, est en dernier ressort (article 116 nouveau, § 5) ; il est impossible, en effet, qu'une simple question de fait puisse être soumise à trois degrés de juridiction. Cette sentence ne peut donc être frappée que d'un pourvoi en Cassation. Le texte ne l'indique pas, mais cette solution découle des travaux préparatoires de la Loi (1) et surtout des principes généraux du Droit criminel ; l'existence du pourvoi en cassation en cette matière conduit à une difficulté bien difficile à résoudre.

Si l'inculpé, après avoir vu confirmer l'ordonnance du Juge d'instruction le maintenant en détention pendant quinze jours, se pourvoit contre un jugement de la Chambre du Conseil confirmant cette ordonnance, le Juge d'instruction dessaisi de son dossier ne pourra jamais l'avoir en sa possession pour, à l'expiration du vingtième jour, saisir de son rapport la Chambre du Conseil et demander la prolongation de la détention.

(1) Dans le texte voté en 1909 par le Sénat il était prévu que le pourvoi en cassation contre les décisions de la Chambre du Conseil était formé par déclaration au Greffe dans les 24 heures du prononcé du jugement, ou de la notification ; la loi de 1933 n'en parle pas, il faut en conclure que les règles ordinaires du pourvoi en cassation en matière pénale sont applicables.

CHAPITRE II

Le rôle de la Chambre d'accusation en matière de mise en liberté provisoire

La Chambre d'accusation, qui était déjà la juridiction d'appel des ordonnances du Juge d'instruction, a conservé un rôle important dans la nouvelle Loi. Nous nous préoccuperons ici uniquement de ses attributions en matière de liberté provisoire. Ces attributions sont envisagées à l'article 135 nouveau du Code d'instruction criminelle.

Nos développements concerneront : 1° *La Compétence* ; 2° *La Procédure*.

SECTION PREMIÈRE

La compétence

Dans la section première du chapitre précédent, nous avons annoncé qu'une disposition du nouvel article 135 créait une incertitude et introduisait une complication de plus dans ce système déjà passablement compliqué.

Au paragraphe second de l'article 135 nouveau, il est en effet écrit que l'inculpé pourra interjeter appel devant la Chambre des mises en accusation des ordonnances rendues par le Juge d'instruction, en vertu de l'article 115 (c'est-à-dire en matière de liberté provisoire facultative) ; or, l'article 116 nouveau paraît devoir réserver l'appel de ces décisions à la Chambre du Conseil. Il est clair que ces ordonnances rendues en matière de liberté provisoire facultative ne peuvent être indifféremment portées devant la Chambre du Conseil ou devant la Chambre d'accusation. Il faut choisir et sacrifier l'un ou l'autre des deux textes.

Il importe tout d'abord de rechercher la raison de cette étrange dualité.

A ce sujet les avis sont partagés. Pour les uns, l'indication de l'article 115 nouveau dans le corps du nouvel article 135 serait le résultat d'une simple erreur de numérotage. La rédaction de l'article 135, dit-on dans cette pre-

mière opinion, jusqu'à la proposition de loi Paul Meunier de 1919 et au rapport du 14 avril 1921 de M. le Sénateur Busson-Billault, portait que le droit d'appel était réservé à l'inculpé dans le cas de l'article 114 ; ce qui était logique. Il en résultait que la décision rendue par la Chambre du Conseil, en vertu de l'article 114 paragraphe 2, et maintenant la déteniton, pouvait être frappée d'appel par l'inculpé devant la Chambre des mises en accusation ; or, dans le texte de l'article 135 actuel, nous trouvons un renvoi à l'article 115 au lieu du renvoi à l'article 114. Conclusion : Il y a eu une erreur de typographie.

Une autre opinion, au contraire, voit dans le changement de numéro une intention certaine du législateur ; tel est l'avis de M. le Procureur Général Ancely (ouvrage précité), qui argumente de la façon suivante : jusqu'au 28 mars 1932, date du rapport complémentaire au Sénat de M. le Sénateur Poulle, il est question de l'article 114. M. Boulle indique que son rapport a pour but de rectifier certaines erreurs matérielles dont la révélation doit résulter d'une simple comparaison entre l'ancien texte et le nouveau ; or, pour la première fois dans le nouveau texte, c'est-à-dire dans le projet soumis au Sénat, dans le paragraphe second du nouvel article 135, il y a substitution de l'article 115 à l'article 114. Conclusion : C'est une modification voulue par le législateur.

Quelque vraisemblable que soit cette explication nous croyons qu'il n'est pas possible d'affirmer qu'elle soit exacte ; ce qu'il y a de sûr, c'est qu'il importe de mettre les choses au point et d'adopter une interprétation définitive des articles 116 et 135.

Jusqu'à ces derniers temps on aurait volontiers supprimé la disposition de l'article 135 et remplacé le texte actuel par le texte suivant :

« Le même droit appartiendra à l'inculpé sans préjudice de son droit d'appel devant la Chambre du Conseil dans les cas prévus pour le Procureur de la République au paragraphe précédent, mais seulement contre les ordonnances rendues sur la compétence et à la partie civile... etc. »

Une telle rédaction se serait trouvée conforme à l'interprétation de la Chancellerie et aux décisions mêmes de la jurisprudence. Dans deux arrêts (7 juillet 1933, *Gazette du Palais* 1933, 2.363, et 27 février 1933, *Gazette du Palais* 1933, 2.364), la Cour de Paris considérait comme lettre morte la disposition de l'article 135 nouveau, attribuant à la Chambre d'accusation l'appel des ordonnances rendues en matière de liberté provisoire facultative, et réservait bien au contraire cet appel à la Chambre du Conseil.

Tel était, nous l'avons vu, le point de vue de la doctrine qui soutenait d'une façon générale la thèse de l'erreur.

Malgré tout, il était permis de se demander s'il y avait vraiment une erreur dans l'article 135 nouveau et surtout s'il était possible de prendre le contre-pied d'une disposition figurant en toutes lettres dans son paragraphe 2.

Le 27 octobre 1933 (1), dans une espèce « femme Rivière », la Chambre criminelle de la Cour de Cassation, appelée à trancher un conflit négatif de juridiction sur requête présentée par le Procureur Général près la Cour de Paris, faisait, dans son arrêt, une discrimination entre les ordonnances rendues en matière de liberté provisoire de plein droit, dont l'appel devait être porté devant la Chambre du Conseil, et les ordonnances rendues en matière de liberté provisoire facultative, dont l'appel doit être porté devant la Chambre des mises en accusation.

« Attendu, dit l'arrêt, que cette disposition nouvelle (l'appel devant la Chambre du Conseil) ne vise que la mise en liberté provisoire de plein droit... mais qu'elle ne s'applique pas au cas de mise en liberté provisoire ;

« Par ces motifs :

« Renvoie la cause et l'inculpée devant la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de... »

Dans cette espèce, la Chambre du Conseil du Tribunal de la Seine et la Chambre des mises en accusation de la Cour de Paris s'étaient tour à tour déclarées incompétentes

(1) *Gazette des Tribunaux*, 15 novembre 1933, Rec. 1-67.

pour juger l'appel d'une ordonnance du Juge d'instruction en matière de liberté provisoire facultative.

Pour être complets nous devons ajouter qu'un arrêt plus ancien de la Cour de Paris, en date du 24 mars 1933 (*Gazette du Palais* 1933, 1006), avait adopté la même interprétation.

La décision de la Cour Suprême se justifie à notre sens par deux arguments tirés, l'un de la lettre même du texte, l'autre de l'esprit de la Loi.

1° L'article 135, paragraphe 2, indique nettement que les ordonnances de l'article 115 sont de la compétence de la Chambre d'accusation. L'article 116, au contraire, ne dit pas nettement que l'appel de ces mêmes ordonnances doit être porté devant la Chambre du Conseil. Article 116 nouveau, § 1^{er} : « L'inculpé pourra interjeter appel de toute ordonnance du Juge statuant sur le maintien de l'arrestation, en vertu de l'article 113 ou sur la mise en liberté provisoire. »

Toute la question est de savoir comment interpréter les mots *mise en liberté provisoire*. Jusque là on avait compris *mise en liberté provisoire facultative*. Depuis l'arrêt de la Cour Suprême, doit-on admettre que toute l'expression « maintien de l'arrestation en vertu de l'article 113 ou sur la mise en liberté provisoire » se rapporte uniquement à la liberté de droit de l'article 113 ? En développant la phrase dans ce sens nous arrivons à la formule suivante : « que le Juge d'instruction maintienne la détention au bout des cinq jours pour la période de quinze jours, ou qu'il mette l'individu immédiatement en liberté, l'appel sera possible ».

En un mot avec cette interprétation nous ne sortons pas du domaine de la liberté de droit.

Nous ne présentons cette explication qu'avec beaucoup de réserves. Toutefois il est un fait certain, c'est que les termes dont s'est servie la Loi à l'article 116 nouveau, paragraphe 1^{er}, sont assez vagues et peuvent prêter à discussion, tandis que ceux employés à l'article 135 sont catégoriques. Il était donc normal de prendre pour base la rédaction la plus solide.

2° En opérant cette distinction au point de vue de l'appel, la Cour de Cassation a interprété la Loi dans le sens de la dualité des sortes de libertés. Depuis le début de notre étude nous avons vu que liberté provisoire facultative et liberté provisoire de droit étaient choses différentes. La première a sa source directement dans la volonté du Juge d'instruction, est soumise au cautionnement et peut intervenir à n'importe quel moment, pendant et après l'instruction. La seconde, au contraire, naît de la Loi, ne peut en aucun cas être soumise à un cautionnement et intervient à des dates fixées par la Loi pendant l'instruction seulement.

Avec l'interprétation de la Cour de Cassation apparaît une nouvelle différence, au point de vue de l'appel. A côté du nouveau système d'appel des ordonnances concernant la liberté de plein droit devant la Chambre du Conseil, subsiste l'ancien système : appel des ordonnances se prononçant sur la liberté provisoire facultative devant la Chambre des mises en accusation.

La Loi de 1933, ayant entendu faire de la liberté provisoire de droit quelque chose de tout à fait différent de la liberté provisoire ordinaire, c'est demeurer fidèle à son esprit que de réserver à la première une voie de recours bien distincte de celle appartenant à la seconde.

Cette distinction nous permet maintenant de déterminer d'une façon précise quelle est la compétence de la Chambre d'accusation en matière de liberté provisoire :

1° La Chambre d'accusation statue comme auparavant sur l'appel des ordonnances du Juge d'instruction en matière de liberté provisoire facultative ;

2° Elle juge les décisions de la Chambre du Conseil statuant comme juridiction du premier degré sur la prolongation de la détention (article 114, § 2).

SECTION DEUXIÈME

La procédure

Qu'il s'agisse des ordonnances ou des jugements, la procédure devant la Chambre des mises en accusation est la même (l'article 114, paragraphe 4, renvoie en effet à ce sujet à l'article 135).

§ 1^{er}. — *Qui peut faire appel ?*

La Loi du 7 février 1933 a donné le droit d'appel et au Procureur de la République et à l'inculpé. Elle n'a fait en cela que reprendre les dispositions de l'ancien article 119 du Code d'instruction criminelle.

Quant au droit d'appel du Procureur Général, le nouveau texte ne parle pas de ce droit d'opposition spéciale précédemment conféré par l'article 119 en matière d'ordonnance statuant sur la liberté provisoire ; le nouvel article 116 est en effet muet à cet égard. Jusqu'à l'arrêt du 27 octobre 1933 de la Cour de Cassation, il ne pouvait donc pas intervenir en matière de liberté provisoire puisque, jusqu'à ce moment, on ne tenait pas compte de la disposition de l'article 135, § 2, attribuant à la Chambre des mises en accusation l'appel des ordonnances rendues en vertu de l'article 115. Depuis cet arrêt, si on admet avec lui que les ordonnances rendues en vertu de l'article 115 nouveau doivent être portées devant la Chambre d'accusation, le Procureur Général retrouve son droit d'appel en ce qui les concerne.

L'alinéa 7 du nouvel article 135 permet en effet au Procureur Général de faire appel des ordonnances du Juge d'instruction sous les mêmes conditions que le Procureur de la République, c'est-à-dire sous réserve des ordonnances statuant sur le maintien de la liberté pendant le délai de quinze jours dont l'appel est, comme nous l'avons vu, soumis aux règles de l'article 116.

Enfin la partie civile paraît avoir été exclue de la faculté de faire appel en matière de liberté provisoire. Le nouveau texte en effet ne reproduit plus les ordonnances

de mise en liberté dans la liste des ordonnances dont la partie civile peut interjeter appel. Cependant, elle indique encore comme possible pour la partie civile l'appel de toutes les ordonnances qui font grief à ses intérêts civils. La Loi a entendu par là viser une ordonnance portant un préjudice direct à ses intérêts pécuniaires : ainsi l'ordonnance fixant les honoraires d'un expert commis par le Juge d'instruction. Il semble bien que les ordonnances relatives à la liberté provisoire peuvent indirectement faire grief à ces intérêts civils, mais cela ne suffit certainement pas pour ouvrir le droit d'appel en faveur de la partie civile. D'autre part la Loi permet à la partie civile de faire appel des ordonnances rendues dans le cas prévu par l'article 131 du Code d'instruction criminelle. Ce texte vise l'ordonnance qui, retenant une qualification n'emportant pas peine d'emprisonnement, doit ordonner la mise en liberté de l'inculpé. Cette disposition est peu en harmonie avec la tendance qu'a la Loi à exclure la partie civile du droit d'appeler en matière de mise en liberté.

§ 2. — *Les formes délais et effets de l'appel*

Il n'y a rien de changé par rapport à l'ancienne législation. Le délai d'appel est toujours de vingt-quatre heures. Quant à sa forme, on déduit du vocabulaire employé qu'elle devra être celle usitée pour les jugements correctionnels. Enfin l'appel produit son effet suspensif. Le paragraphe 6 de l'article 135 porte que l'inculpé détenu sera maintenu en prison jusqu'à ce qu'il ait été statué sur l'appel et dans tous les cas jusqu'à l'expiration du délai d'appel.

Cette disposition est malheureusement en contradiction formelle avec le dernier paragraphe du nouvel article 115. Ce dernier texte dit en effet que l'ordonnance ou le jugement qui prononce la mise en liberté provisoire sera exécuté par provision et nonobstant appel.

Si, avec la Cour Suprême, on fait porter l'appel des ordonnances de l'article 115 devant la Chambre d'accusation il y a quelque chose d'incompréhensible. Cette contradiction

disparaîtrait au contraire, en ce qui concerne l'appel des ordonnances, si l'on décidait de réserver à la Chambre du Conseil l'appel de ces mêmes ordonnances. De toute façon, en ce qui concerne les jugements, la contradiction subsiste.

§ 3. — *La Procédure est contradictoire*

En 1909, au Sénat, M. le Sénateur Ribot s'exprimait ainsi : « Vous ouvrez très libéralement un droit de recours devant la Chambre des mises en accusation mais vous n'établissez pas la procédure contradictoire devant elle comme devant la Chambre du Conseil. Pourquoi n'organisez-vous pas les mêmes garanties de la Chambre d'accusation, comme en Belgique ? Pourquoi n'arrivez-vous pas à cette idée, que cette Chambre est une juridiction comme les autres et que la contradiction doit s'y produire, même si les portes n'en sont pas ouvertes ? »

Le paragraphe 5 de l'article 135 nouveau a donné satisfaction au vœu exprimé par M. Ribot. La Chambre des mises en accusation statuera toute affaire cessante après avoir entendu le Ministère Public, l'inculpé et son Conseil. La procédure reste secrète : les débats ont lieu en Chambre du Conseil et non en audience publique mais ils sont *contradictaires*. C'est là l'innovation la plus importante.

L'idée était déjà apparue en 1879, et lors du projet sénatorial de 1882. On avait même été beaucoup plus loin et étendu la procédure contradictoire au cas où la Chambre d'accusation accomplit son œuvre principale, c'est-à-dire lorsqu'elle statue sur la mise en accusation et le renvoi aux Assises. Cette extension fut abandonnée dans les projets suivants, et dans notre Loi les articles 219 et suivants du Code d'instruction criminelle n'ont pas été touchés.

Il n'en reste pas moins que le principe est posé. Il convient de remarquer que la nouvelle Loi sur l'extradition des Etrangers est entrée dans cette voie.

L'idée de la procédure contradictoire était en germe depuis longtemps dans les écrits des auteurs. Elle s'inspirait du désir exprimé par la Loi de 1887, sur les droits de la défense,

à savoir : rapprocher les deux systèmes de la procédure inquisitoire et de la procédure accusatoire pendant la phase préparatoire du procès.

Cette organisation de la défense contradictoire, qui avait donné de bons résultats dans la Loi de 1897, apporte-t-elle les mêmes satisfactions devant la Chambre des mises en accusation ? De nombreuses critiques ont été formulées à ce sujet :

1° Au lieu de se borner à des observations écrites comme autrefois, l'inculpé doit assister en personne aux débats : le dossier partira des mains du Juge d'instruction chaque fois que la question de la liberté provisoire se posera devant la Chambre d'accusation, c'est-à-dire toutes les fois que l'inculpé aura fait appel soit d'une ordonnance lui refusant la liberté provisoire par lui demandée en vertu du nouvel article 115, soit d'un jugement de la Chambre du Conseil, ordonnant la prolongation de la détention après le vingtième jour.

Cet inconvénient est considérable et gêne considérablement la marche d'une instruction.

2° En décidant que l'inculpé comparaitra en personne, on a créé une source de complications, de lenteurs et surtout de frais. L'inculpé en effet doit être transféré du lieu où il se trouve à la Cour d'Appel et il peut y avoir parfois entre les deux endroits une distance considérable. L'inculpé n'est en effet que très exceptionnellement détenu au chef-lieu de la Cour d'Appel. Il en résulte que depuis le 7 février 1933 on voit continuellement se promener du chef-lieu où se poursuit l'information au chef-lieu de la Cour de véritables brochettes de détenus, chargés des inculpations les plus graves, qui se paient sans hésiter des voyages très onéreux, sachant parfaitement que leur recours est vain. Il y a là très certainement un abus qu'il faut faire cesser.

Des événements récents et désormais tristement célèbres, ont attiré sur ce point l'attention du public et nous pouvons affirmer sans crainte d'être contredit qu'une réforme s'impose à ce sujet.

Un correctif facile pourrait être trouvé dans un article 194 du projet 1882. On lisait dans cet article, que la Chambre des mises en accusation statuait, le Ministère Public et les Conseils du prévenu et de la partie civile entendus. Malheureusement il ne fut pas tenu compte de cette disposition dans les projets ultérieurs bien que la remarque concernant l'inconvénient des transfèrements de détenus eût été faite en 1909 (1).

Nous proposons donc pour remédier à l'état de choses existant actuellement le texte suivant :

« La Chambre des mises en accusation statuera toute affaire cessante, le Ministère Public entendu. Si l'inculpé est libre ou s'il est détenu dans le lieu du siège de la Cour d'Appel il sera aussi entendu ; s'il est détenu en tout autre lieu, il sera avisé du jour où la Cour examinera son appel et pourra fournir des observations écrites. Dans tous les cas le Conseil de l'inculpé sera avisé par lettre recommandée vingt-quatre heures à l'avance et sera, s'il le requiert, entendu ».

La même critique peut être adressée, nous l'avons vu, à l'article 118 nouveau, alinéa qui s'occupe de la liberté provisoire, après l'ordonnance ou l'arrêt de renvoi. Le dernier paragraphe de cet article décide que, devant la juridiction saisie de la requête, l'inculpé et son Conseil seront entendus. Le législateur, en exigeant l'audition de l'inculpé, a très certainement perdu de vue que celui-ci n'est pas toujours détenu dans le lieu où siège la juridiction compétente. L'obligation de l'entendre entraîne celle de le transférer. Nous retombons dans le défaut précédemment signalé : si le déplacement est considérable et s'il y a plusieurs inculpés, il y aura des frais de voyage et d'escorte tout à fait disproportionnés avec l'intérêt que peut présenter la comparution d'un inculpé sur un incident de la liberté provisoire. Il conviendrait donc de modifier le dernier alinéa de l'article 118 dans le même sens que le paragraphe 5 du nouvel article 135.

(1) Cf. *Revue Pénitentiaire*, 1909, p. 407, n. 1.

Nous proposons la rédaction suivante :

« Il sera, dans tous les cas prévus aux paragraphes précédents, statué sur simple requête, le Ministère Public entendu, l'inculpé, s'il est détenu au chef-lieu où siège la juridiction compétente, sera aussi entendu. Dans le cas contraire il sera avisé du jour où sera examinée sa requête et pourra fournir à l'appui de cette dernière des observations écrites. Dans tous les cas son Conseil sera avisé par lettre recommandée vingt-quatre heures à l'avance et sera, s'il le requiert entendu. »

§ 4

Nous avons dit que la procédure était contradictoire. Faut-il en déduire la possibilité du défaut et de l'opposition ? Si l'on répond par l'affirmative, il suffira de la mauvaise volonté du prévenu pour entraîner des retards et des complications supplémentaires. La Loi, qui sur ce point a répondu nettement par la négative pour la Chambre du Conseil (nouvel article 116, paragraphe 5), n'a rien spécifié pour la Chambre d'accusation.

Devant ce silence M. Gabolde, dans son commentaire (1), conclut que la rigueur des principes conduit à décider que le défaut et, par suite, l'opposition, sont désormais possibles. Nous estimerons cependant que la réforme de 1933 n'ayant pas enlevé à la Chambre des mises en accusation son caractère de juridiction d'instruction, le défaut n'est pas possible.

Il n'est pas parvenu à notre connaissance qu'en pratique la procédure du défaut et de l'opposition ait été appliquée aux décisions de la Chambre des mises en accusation.

§ 5

L'arrêt de la Chambre des mises en accusation est rendu en dernier ressort. Le pourvoi en Cassation est possible contre lui. L'article 373 du Code d'instruction criminelle est applicable et par conséquent le pourvoi devra être formé dans les trois jours du prononcé de l'arrêt.

(1) M. GABOLDE, avocat général à la Cour d'appel de Lyon : *Commentaire de la Loi du 7 février 1933 sur les Garanties de la Liberté individuelle.*

CHAPITRE III

Appréciation générale du système des voies de recours

Dans ce chapitre nous avons envisagé les voies de recours applicables aux jugements et ordonnances rendus en matière de liberté provisoire. Nous avons laissé volontairement de côté l'appel des ordonnances de réincarcération ; nous traiterons cette question dans notre cinquième et dernière partie.

Le système des voies de recours, créé par la Loi de 1933, laisse, d'une part, place à beaucoup d'obscurités et de contradictions ; nous avons essayé de les résoudre. D'autre part, chose plus importante encore, à supposer ces incertitudes et ces contradictions résolues, le système lui-même, avec la multiplicité des appels, avec le parallélisme des deux sortes de liberté provisoire, présente, c'est l'avis général, une trop grande complexité.

« Ensuite et surtout, conclut M. Francisque Goyet (1), n'est-il pas à craindre que par des appels successifs, tant de jugements de la Chambre du Conseil que des ordonnances du Juge d'instruction, un inculpé n'arrive à entraver la marche de l'information ».

Les mois qui se sont écoulés depuis que cette phrase a été écrite n'ont que trop malheureusement donné raison aux prévisions pessimistes de son auteur.

En effet, une conséquence certaine de la nouvelle réglementation a été de priver le Juge d'instruction de la possession de son dossier pendant parfois très longtemps et de retarder la marche de l'information. Les causes principales de cet inconvénient doivent être surtout attribuées à l'institution de la Chambre du Conseil. Nous avons vu, en effet, que cette juridiction, en ce qui concerne la liberté de plein

(1) *Les Lois nouvelles* : Commentaires sur les garanties de la Liberté individuelle (loi du 7 février 1933-15 mai 1933).

droit, sert de chaînon intermédiaire entre le Juge d'instruction et la Chambre d'accusation ; sans doute on ne peut pas dire qu'il y a trois degrés de juridiction, puisque le jugement de la Chambre du Conseil, statuant sur l'appel de l'ordonnance du juge d'instruction maintenant la détention pour quinze jours, est rendu en dernier ressort ; il n'en reste pas moins que les quinze jours achevés, si la Chambre du Conseil prolonge la détention, l'appel de ce jugement sera examiné par la Chambre d'accusation. Conclusion : sur un incident de liberté provisoire, trois juridictions auront statué dans un espace de temps assez restreint. A chaque appel devant la Chambre du Conseil ou devant la Chambre d'accusation, le Juge d'instruction perdra la possession de son dossier. Nous avons vu qu'en ce qui concerne l'appel devant la Chambre des mises en accusation, il pouvait y avoir des retards considérables dus à la distance. L'interprétation de la Cour de Cassation, qui attribue à la Chambre d'accusation l'appel des ordonnances rendues en matière de liberté provisoire facultative, augmente du même coup cet inconvénient. La Chambre du Conseil avait été justement créée pour éviter les lenteurs d'un appel devant une juridiction plus élevée et plus lointaine ; elle perd, de ce fait, une partie de son utilité et n'en présente pas moins de grands désavantages.

En effet, l'existence de deux juridictions d'appel (Chambre du Conseil et Chambre d'accusation) crée des situations très embarrassantes qui se sont présentées dans la pratique.

Un jugement de la Chambre du Conseil prolonge la détention pour une période de quinze jours. L'inculpé fait appel de ce jugement. Le dossier est naturellement transmis à la Chambre des mises en accusation ; celle-ci, par hypothèse, ne statue que le dix-septième jour en confirmant le jugement ; au bout du quinzième jour le Juge ne peut certainement pas demander à la Chambre du Conseil de prolonger la détention puisque : 1° Il n'a plus le dossier entre les mains ; 2° La Chambre des mises en accusation est saisie de l'appel. Le Juge d'instruction, dans ce cas, est donc obligé de remettre l'inculpé en liberté sous peine de le déte-

nir arbitrairement. La même difficulté existerait dans l'hypothèse suivante : L'inculpé après avoir vu prolonger sa détention pour un mois par la Chambre du Conseil, présente, au bout de quinze jours, une demande de mise en liberté au Juge d'instruction. Le Juge d'instruction rejette cette demande. L'inculpé interjette appel de l'ordonnance devant la Chambre d'accusation qui, par hypothèse, n'a pas encore statué au bout de quinze jours. A cette époque, le délai de prolongation ordonné étant expiré, doit-on libérer le prévenu ? Le paragraphe 6 de l'article 135, dont nous avons parlé, semble exiger le contraire, mais nous estimons, avec un commentateur de la Loi (1), que cette thèse ne peut être admise pour les deux raisons suivantes :

1° L'appel formé par l'inculpé devant la Chambre des mises en accusation n'implique pas qu'il renonce à être mis en liberté à l'expiration du délai fixé par la Chambre du Conseil. On ne peut donc faire produire à cet acte d'appel un effet aussi contraire au but poursuivi par l'intéressé ;

2° Entre le texte qui met fin à sa détention et le paragraphe 6 de l'article 135, on doit choisir, conformément aux principes, la disposition pénale la plus favorable à l'inculpé.

Nous voyons donc un cas très net où la coexistence de deux systèmes de voies de recours aboutit à des difficultés que n'avait certes pas prévu le législateur ; par le fait même que le prévenu interjette appel d'une ordonnance du Juge devant la Chambre des mises en accusation, il pourra empêcher la Chambre du Conseil de statuer à l'époque prévue par la Loi.

Enfin, en cas de pluralité de détenus pour le même fait à des dates différentes, la marche de l'information se trouve ralentie dans des proportions considérables. Selon l'expression d'un auteur précité (2), les dossiers feront sans cesse la navette entre le Juge d'instruction, la Chambre du Conseil, la Chambre d'accusation et même parfois la Cour de Cassation.

(1) M. ODET DENYS : *La Garantie de la Liberté individuelle*, page 34.

(2) M. Camille TURLAN : *Commentaire pratique de la loi du 7 février 1933*.

Comme les détentions partiront presque toujours de dates différentes, les moments des échéances, et par conséquent les points de départ des délais d'appel, seront aussi différents, si bien qu'à peine rentré dans le cabinet du Juge d'instruction le dossier devra en repartir.

Dans toutes les affaires en général, et plus particulièrement dans les affaires compliquées que nous avons sous les yeux actuellement, ces retards peuvent être et sont, en réalité, très préjudiciables à la bonne marche de l'instruction et, par voie de conséquence, à la découverte de la vérité.

Depuis quelques années, avec l'extension prise par les Sociétés, la diversité des opérations commerciales, de nouveaux délits sont apparus ; d'anciens, telle l'escroquerie, ont revêtu des formes plus complexes. Les dossiers sont devenus de plus en plus chargés et leur règlement s'est trouvé de plus en plus difficile et long en raison des connaissances spéciales qu'ils exigent.

Nous estimons qu'en tant que cause de retards et de complications, le nouveau système des voies de recours est loin de faciliter la tâche du magistrat instructeur.

Il existe évidemment des procédés qui peuvent atténuer dans une petite mesure des inconvénients de la Loi.

« Pour éviter de se dessaisir trop souvent des dossiers, dit M. Turlan, nous conseillons à nos collègues d'instruction, au cas où un inculpé serait poursuivi pour plusieurs faits, de ne décerner contre lui qu'un seul mandat de dépôt. Nous leur suggérons en même temps l'idée de vérifier s'il n'y a pas contre le dit individu quelque extrait de jugement ou quelque contrainte à exécuter afin de le détenir à un autre titre qu'en vertu du mandat de dépôt. »

Ces conseils sont, il faut le reconnaître, très ingénieux ; malheureusement leur champ d'application est limité ; nous ne pouvons nous empêcher de penser qu'il est affligeant d'en être réduit à trouver de tels détours et qu'il serait bien préférable qu'un texte vint modifier les solutions actuellement existantes.

CINQUIÈME PARTIE

La révocation de la liberté provisoire

L'ancien article 115 prévoyait la fin de la mise en liberté provisoire et la réincarcération de l'inculpé par un nouveau mandat (si les circonstances nouvelles et graves rendaient cette mesure nécessaire).

L'article 125 ancien donnait le même droit au Juge d'instruction, au Tribunal ou à la Cour, si l'inculpé, après avoir obtenu sa liberté provisoire, ne comparaisait pas.

Dans ces deux articles la réincarcération s'appliquait seulement à l'encontre d'un inculpé précédemment détenu ; lorsqu'il s'agissait d'un inculpé libre, le Juge d'instruction, qui n'avait pas décerné de mandat au début, pouvait mettre l'inculpé en état de détention préventive et, dans ce cas, les dispositions concernant la révocation de la liberté provisoire n'avaient pas à s'appliquer.

Ce principe a été conservé par notre Loi, dans le nouvel article 119, qui a étendu à la liberté provisoire de plein droit la révocation existant déjà pour la liberté provisoire facultative. Cette extension a entraîné en cette matière de graves complications.

Article 119 nouveau : « La mise en liberté provisoire, soit de plein droit, soit facultative, a toujours lieu sans préjudice du droit pour le Juge d'instruction ou après dessaisissement pour la juridiction saisie et dans l'intervalle des sections d'Assises pour la Chambre des mises en accusation, de décerner, sur les réquisitions du Ministère public, l'accusé et son Conseil entendus, ce dernier dûment appelé comme il est dit à l'article 114, § 2, un nouveau mandat si l'une des conditions prévues à l'article 113, § 2, vient à se réaliser, ou si des circonstances nouvelles et graves rendent

cette mesure nécessaire, ou si l'inculpé dûment cité ou ajourné ne comparait pas.

« Le même droit appartiendra, en cas de décision d'incompétence, à la juridiction dont elle émane dans les termes de l'article 118, § 3.

« Si la liberté provisoire a été accordée par la Chambre du Conseil ou par la Chambre des mises en accusation, le Juge d'instruction qui veut faire ramener à exécution un nouveau mandat d'arrestation devra se conformer à la procédure instituée par le § 2 de l'article 114. »

CHAPITRE PREMIER

Les causes générales de retrait de la liberté provisoire

Les causes pour lesquelles l'inculpé peut être privé de sa liberté provisoire peuvent être rangées dans trois catégories. Au surplus, il ne s'élève guère de difficultés à ce sujet :

1° *Si des circonstances graves et nouvelles rendent cette mesure nécessaire.* Parmi ces causes une circulaire de la Chancellerie, du 14 décembre 1865 (1), indique, à titre d'exemple, l'organisation de préparatifs de fuite, l'aliénation frauduleuse de ses biens par l'inculpé, les tentatives d'intimidation ou de séduction de témoins. Au cas bien entendu où l'inculpé serait présumé s'être rendu coupable d'une nouvelle infraction, il y aurait lieu, non pas à révocation de la liberté provisoire, mais à ouverture d'une nouvelle information ;

2° *Si l'inculpé dûment cité ou ajourné ne comparait pas.* Cette condition peut se trouver réalisée soit devant le Juge d'instruction soit devant la juridiction de jugement ;

3° *Si l'une des cinq conditions prévues à l'article 113 vient à se réaliser.* Il suffit de se reporter à l'article 113, paragraphe 2, en remarquant que les trois dernières conditions de ce texte constituent les circonstances nouvelles et graves prévues par le nouvel article 119.

(1) D. P. 1866 — 3. 13.

CHAPITRE II

La révocation est ordonnée en cours d'information

Deux cas peuvent se présenter :

1° L'inculpé a bénéficié de la liberté provisoire de droit ou, sur sa requête, il a été mis en liberté par le Juge d'instruction dans le cours de la période de cinq à vingt jours : Le magistrat instructeur décide de réincarcérer l'individu. La question qui se pose d'abord est la suivante : au bout de combien de temps la nouvelle détention va-t-elle devenir arbitraire, autrement dit, pour combien de temps l'ordonnance de réincarcération du Juge d'instruction va-t-elle être valable ? Il semble que le Juge ne puisse pas garder l'inculpé sans tenir compte de sa première détention. Si l'on admet cette opinion, la nouvelle arrestation ne vaudrait que pour compléter jusqu'à vingt jours la détention préventive. Si, par conséquent, l'inculpé a déjà subi antérieurement dix jours de détention préventive, la nouvelle arrestation ne vaudra que pour les dix jours restant à courir. Après quoi, s'il y a lieu à prolongation, la Chambre du Conseil sera saisie.

Une seconde opinion nous paraît de beaucoup préférable. Elle consiste à ne pas tenir compte de la détention antérieure. Il ne saurait évidemment être question de reprendre le système à son point de départ et de déclarer que la détention sera de cinq jours, puisque les cinq jours d'incarcération de droit ne jouent qu'à partir du premier interrogatoire. Il faut donc décider que la détention pourra être ordonnée pour une période de quinze jours, puisque c'est là le pouvoir maximum de détention appartenant au Juge d'instruction.

Il faudra donc agir dans ce cas comme on le fait dans l'hypothèse du paragraphe 2 de l'article 113 ; après quoi on retombe dans le système de prolongation de la Chambre du Conseil.

Une seconde question se pose au sujet de la façon dont le Juge va ordonner la détention. Le paragraphe premier du nouvel article 119 décide que le nouveau mandat sera décerné par le Juge d'instruction, « l'accusé et son Conseil entendus, ce dernier dûment appelé comme il est dit à l'article 114, § 2 ». Ne nous arrêtons pas au terme *accusé*, qui est certainement employé pour le mot inculpé ; il ressort des prescriptions de ce paragraphe qu'une procédure préliminaire est nécessaire au Juge d'instruction pour pouvoir décerner un nouveau mandat. Or, cette procédure contradictoire qui doit évidemment se dérouler dans le cabinet du Juge d'instruction offre quelque chose de bizarre et d'illogique :

« N'y a-t-il pas quelque chose de singulièrement anormal à obliger le Juge d'instruction à écouter dans son cabinet, devenu pour une fois succursale de la Chambre du Conseil, le réquisitoire du Procureur, la défense de l'inculpé et les explications de son Conseil et à statuer ensuite sur un différend dont il est l'auteur ? Ne peut-on même pas dire qu'on aboutit à une véritable parodie d'audience puisque le Juge qui va statuer a, par avance, fait connaître sa décision, du fait même qu'il a communiqué son dossier au Procureur en vue de pouvoir décerner un nouveau mandat. » (M. Brun, ouvrage précité.)

De plus, la Loi n'a pas prévu ce qui se passerait au cas où l'inculpé, qu'il faudra citer régulièrement, ne répondra pas à la convocation du Juge ;

2° Une décision de la Chambre du Conseil ou de la Chambre d'accusation a ordonné la liberté provisoire au cours de la détention. C'est la Chambre du Conseil qui sera compétente pour prononcer la révocation de la liberté provisoire. Elle le fera selon la procédure instituée à l'article 114, paragraphe 2. La durée de la détention ordonnée pourra atteindre au maximum un mois. Elle pourra naturellement être inférieure à un mois.

Nous signalerons que la disposition qui figure au paragraphe 3 de l'article 119 présente quelque chose de surpre-

nant. En effet, lorsque la décision accordant la mise en liberté provisoire provient de la Chambre d'accusation, la Chambre du Conseil, lorsqu'elle statue sur la révocation, apprécie la décision d'une juridiction du degré supérieur, ce qui est anormal et contraire aux principes de la procédure.

Enfin, la Loi, en prévoyant la convocation devant la Chambre du Conseil de l'inculpé, lui donne le temps de prendre la fuite, ce qui se produira justement dans tous les cas où la révocation est motivée par la crainte que l'on a de le voir se soustraire à la justice.

CHAPITRE III

La révocation de la liberté provisoire après clôture de l'instruction

Le paragraphe 1^{er} du nouvel article 119 décide que la juridiction saisie et, dans l'intervalle des sessions d'Assises, la Chambre des mises en accusation possèdent la faculté de décerner un nouveau mandat.

1° La seule situation pratique intéressante est celle de l'inculpé régulièrement cité devant le Tribunal correctionnel qui ne comparait pas. Dans ce cas, le Tribunal pourra purement et simplement prononcer défaut contre le prévenu. Mais il est possible à l'audience que le Ministère public démontre la nécessité d'une réincarcération. Dans ce cas la juridiction saisie devra-t-elle remettre la décision à une date ultérieure pour pouvoir se conformer à la procédure de l'article 114 (interprétation formaliste) ou pourra-t-elle statuer immédiatement sur la prévention et décerner un nouveau mandat (interprétation large)? Bien que cette dernière thèse ait été soutenue et bien qu'elle offre un incontestable avantage de célérité, nous estimons qu'elle s'écarte trop du texte de la Loi qui a fait de la procédure de l'article 114 une obligation générale.

Dans tous les cas la décision par défaut de la juridiction de jugement étant susceptible ni d'appel (voir chapitre suivant) ni d'opposition, l'inculpé retrouvé et amené devant le Procureur de la République sera maintenu en détention, même s'il déclare faire opposition sur le fond du jugement. Cette conséquence rigoureuse est d'ailleurs assez juste puisque nous nous trouvons en présence d'un individu qui essaie de fuir.

2° La juridiction saisie est la Cour d'Assises. La mise en liberté provisoire cesse en principe dès que la Chambre des mises en accusation a décerné, en même temps que l'arrêt

de renvoi, une ordonnance de prise de corps. Toutefois le 2^e alinéa de l'article 126 indique que si l'inculpé a été mis en liberté provisoire il sera seulement tenu de se constituer prisonnier la veille du jour de l'audience.

Remarquons tout d'abord que l'inculpé qui n'a jamais été détenu ne bénéficiera pas de cette faveur et que l'ordonnance de prise de corps lui sera immédiatement applicable : cette inégalité est fort choquante.

Au cas où l'inculpé libre ne se présenterait pas à l'interrogatoire prévu à l'article 293 du Code d'instruction criminelle, il est permis de penser, bien que la Loi n'en parle pas, qu'il pourra être arrêté en vertu de l'ordonnance de prise de corps. De même s'il ne se constitue pas prisonnier la veille de l'audience.

CHAPITRE IV

Les voies de recours

Nous aurions pu examiner cette dernière question dans l'étude que nous avons faite de l'ensemble du système des voies de recours et plus particulièrement dans l'étude de la compétence de la Chambre d'accusation. Les différentes sortes de décision révoquant la liberté provisoire peuvent-elles être frappées d'appel ?

A cette question l'article 135 nouveau, § 2, répond très nettement par l'affirmative, puisqu'il reconnaît à l'inculpé le droit de faire appel des ordonnances du Juge d'instruction dans le cas de l'article 119. Cette disposition constitue une innovation par rapport aux anciens textes (articles 119 et 135 du Code d'instruction criminelle) dans lesquels il n'y avait rien concernant l'appel des décisions révoquant la liberté provisoire.

Malheureusement, si l'on obéit aux prescriptions de l'alinéa 2 du nouvel article 135, ce droit d'appel doit être considéré comme général et englobé tous les cas de révocation. Aux termes de cet alinéa, la Chambre d'accusation connaîtrait à la fois de l'appel des ordonnances du Juge d'instruction et des décisions de juridiction saisie ; or, parmi ces dernières, se trouvent la Chambre des mises en accusation elle-même et des juridictions telles que la Cour d'Assises et la Chambre des appels correctionnels qui statuent en dernier ressort.

Une telle interprétation est donc impossible et l'on doit déclarer que sont seules susceptibles d'appel les ordonnances du Juge d'instruction révoquant la liberté provisoire, le droit d'appel appartiendra à l'inculpé, au Procureur de la République, au Procureur Général, mais non à la partie civile.

CONCLUSION

Nous sommes donc parvenus au terme de notre étude. Au cours des précédents chapitres, nous avons relevé certaines dispositions de la Loi imparfaites, obscures et contradictoires. Nous avons constaté que très souvent l'interprétation littérale du texte conduisait à des impasses. L'extrême jeunesse de la Loi n'a pas permis encore à la jurisprudence de préciser des points fondamentaux et il est fort probable, pour ne pas dire certain, qu'une Loi interprétative intervienne dans un délai rapproché. Cette question de la réforme de la Loi est d'ailleurs à l'étude devant la Commission d'Etudes Législatives.

Chaque fois qu'il nous a été possible de le faire, nous avons essayé d'apporter une très modeste contribution à cette réforme en proposant les améliorations aux textes actuels. Les critiques dont peut faire l'objet la nouvelle Loi sont très nombreuses. La première raison en est qu'il est extrêmement ardu de légiférer en la matière. Nous avons déjà expliqué dans notre introduction combien il était difficile d'assurer des garanties vraiment efficaces à la liberté individuelle sans sacrifier pour cela la répression et les intérêts supérieurs de la Société.

La difficulté s'est trouvée augmentée et portée à son maximum dans la Loi de 1933, du fait qu'en matière de liberté provisoire le législateur a entendu fixer automatiquement et une fois pour toutes les cas et la durée de la détention préventive, et qu'il a voulu réduire le plus possible les prérogatives du Juge d'instruction. Or, l'expérience montre que les cas d'application pratique de la détention préventive peuvent être variés à l'infini et se prêtent mal à ce genre de réglementation. On peut dire qu'à propos de

chaque inculpé le problème de la détention préventive se pose d'une façon différente. Sa solution dépend pour une très grande part des éléments tirés soit de l'affaire elle-même, soit de la personne de l'inculpé, de son passé, des garanties qu'il peut présenter. Personne n'est mieux capable que le Juge chargé d'instruire l'affaire d'apprécier ces divers éléments. L'un des buts de la Loi de 1933 a été de limiter ce pouvoir d'appréciation.

Il est très banal, après tout ce que nous avons vu, de dire que les dispositions de la Loi sont toutes en faveur de l'inculpé. Nous le répéterons cependant car c'est vers ce point que convergent toutes les grandes lignes de la Loi : extension de la liberté provisoire de plein droit, maintien de l'ancienne liberté provisoire facultative, création d'une juridiction supplémentaire de contrôle, suppression du droit d'appel de la partie civile, organisation devant toutes les juridictions d'une procédure contradictoire.

La plus importante de ces innovations, au point de vue théorique et au point de vue pratique, a été le triomphe de l'idée de la liberté provisoire de plein droit ; c'est elle qui est à la base de la réforme et c'est d'elle que découlent beaucoup de dispositions de la Loi.

Sur le plan théorique, l'affirmation du principe que la liberté est la règle est très juste. Tant que l'individu n'a pas été jugé, il doit être présumé innocent et, par conséquent, il ne devrait pas subir de détention préventive ; cette dernière en effet constitue une véritable peine, puisqu'elle l'atteint dans sa liberté, son honneur, ses intérêts et ses affections.

Malheureusement, en transportant cette idée dans le domaine de la réalité, le législateur n'a pas, semble-t-il, prévu tous les inconvénients qui allaient en résulter. Il lui était impossible de poser purement et simplement le principe de la liberté. La recherche de la vérité, la découverte et la répression des infractions en auraient trop souffert. Aussi, l'article 113 a-t-il apporté des exceptions au principe et ses exceptions sont si nombreuses et si larges qu'on a pu prétendre qu'elles constituaient la règle et qu'au fond il n'y

avait rien de changé. Cette dernière assertion est très inexacte. En effet le législateur, en poursuivant son idée jusqu'au bout, a considéré la détention comme l'exception même dans les cas où il l'a jugée possible. Il a, par la suite, obligé le Juge d'instruction à venir à date fixe soumettre la question du maintien de la détention à l'approbation d'une juridiction intermédiaire de contrôle ; à titre de garantie supplémentaire il a organisé une véritable cascade de voies de recours dont l'effet principal a été de retarder la marche de l'instruction. Il n'est donc pas possible de dire que le renversement de l'ancienne pratique n'a eu aucune conséquence.

Depuis le 7 février 1933, les Juges d'instruction ont été souvent obligés de libérer les inculpés au grand préjudice de l'information. Le cas suivant s'est fréquemment présenté : un individu au bout du cinquième jour de détention doit être relâché, on ne peut lui appliquer aucune des exceptions de l'article 113 nouveau.

Deux ou trois jours de plus seraient nécessaires pour terminer l'instruction de l'affaire et renvoyer le prévenu devant la juridiction compétente. On ne peut le faire. Le lendemain du jour où il est libéré l'individu peut, contre toute attente, faire disparaître des pièces intéressantes, soudoyer des témoins, en un mot ruiner l'accusation. Pour éviter ce danger le magistrat n'aura d'autres ressources que de précipiter l'instruction de manière à pouvoir la terminer avant l'expiration du cinquième ou du vingtième jour et rédiger son ordonnance de renvoi.

Dans les cas où il croira devoir demander la prolongation de la détention, le Juge d'instruction sera constamment gêné par la nouvelle réglementation et surtout par la pluralité des voies de recours qui l'obligeront à se dessaisir de son dossier, retarderont la marche de l'instruction et porteront préjudice aux vrais intérêts de l'inculpé, en allant ainsi à l'encontre des intentions les plus certaines du législateur.

En deux mots, il nous semble que la Loi n'a laissé ni le temps ni la liberté d'esprit nécessaires au Juge d'instruction pour mener à bien sa tâche. Elle lui a enlevé une partie de

son initiative pour la remettre à la Chambre du Conseil, croyant par là donner une garantie efficace à l'inculpé. Nous avons expliqué pourquoi cette garantie nous paraissait plus apparente que réelle. Mais la Chambre du Conseil, diront ses partisans, ne juge pas à proprement parler, elle contrôle. Grâce à elle, l'inculpé ne sera pas oublié dans sa prison. Nous accorderons volontiers qu'il n'y a rien de plus injuste et de plus révoltant que de voir un inculpé se morfondre pendant de longs mois dans une geôle, alors que son procès pourrait être rapidement réglé. Nous ne croyons pas que le cas se soit fréquemment présenté. La longueur des instructions provient le plus souvent de la durée des expertises ; la nouvelle loi n'apporte aucun changement à cet égard. Du moment que le Juge d'instruction estimera indispensable la détention de l'inculpé, il lui refusera la liberté provisoire, exactement comme avant la Loi, pendant le temps qu'il jugera nécessaire ; la seule différence résidera dans les complications supplémentaires apportées par les nouveaux textes ; le résultat final sera le même : l'inculpé restera en détention si, dans sa conscience, le magistrat instructeur estime cette détention indispensable pour la découverte de la vérité ou pour la sécurité publique ; telles sont en effet les deux considérations qui doivent guider tout bon magistrat. Supposons par hypothèse que le Juge soit partial ou qu'il se trompe, ici apparaît la nécessité d'une voie de recours. Quand il s'agit d'une chose aussi grave que la liberté d'un être humain, on ne saurait s'entourer de trop de précautions, mais encore faut-il que ces précautions soient vraiment efficaces. Or il nous paraît que la Chambre des mises en accusation sera au moins aussi capable que la Chambre du Conseil de se rendre compte s'il y a ou non détention abusive.

On ne voit pas bien par conséquent en quoi consiste l'utilité de la Chambre du Conseil ; en confiant au Juge d'instruction lui-même le soin de statuer, de mois en mois, à charge d'appel devant la Cour, sur la prolongation de la détention préventive, sauf à lui d'obtenir l'avis conforme du magistrat du Parquet, le dissentiment des deux magis-

trats, profitant à l'inculpé, ce dernier aurait eu, semble-t-il, des garanties au moins équivalentes. Enfin une autre garantie efficace résulte de la procédure contradictoire devant la Chambre d'accusation et les juridictions saisies — réserves faites des modifications que nous avons signalées à propos du transfèrement des détenus.

La Loi du 7 février 1933 est encore bien récente pour que l'on puisse porter un jugement définitif sur les conséquences de son application. Les statistiques pour l'année 1933 nous éclaireront à ce sujet. Pendant les premiers mois qui ont suivi la promulgation de notre Loi, le nombre des détentions préventives a baissé dans des proportions considérables (diminution de 45 % dans certains tribunaux). Il faut attribuer ce phénomène en grande partie à l'incertitude résultant de certaines dispositions obscures de la Loi. Malheureusement ces résultats favorables ont eu comme contre-partie un ralentissement des informations et des dépenses considérables ; nous avons, au cours de notre étude, montré pourquoi il en était ainsi.

Toutefois il peut être remédié à la majeure partie des inconvénients que nous avons signalés : tel doit être le but du législateur de demain.

Vu : *le Président de la Thèse,*
H. DONNEDIEU DE VABRES.

Vu : *le Doyen,*
E. ALIX.

Vu et permis d'imprimer :
Le Recteur de l'Académie de Paris,
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES ET THESES

- ANCELY (A.) : *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, janvier-juillet 1933 : Loi du 7 février 1933 sur les garanties de la liberté individuelle.
- BLEYS : *Les garanties de la Liberté individuelle en Angleterre*. Toulouse 1909.
- BRÈTHE DE LA GRESSAYE : *La Liberté individuelle et le Procès criminel*. — *Les garanties des Libertés individuelles*. Faculté de Droit de Toulouse. Sirey, 1933.
- BRUN (H.) : *La Semaine Juridique*, 1^{er} octobre 1933 : La nouvelle loi sur la liberté individuelle considérée du Cabinet d'Instruction.
- CUCKE : *Précis de Droit criminel*, 1925. Dalloz.
- DEFONTAINE : *De l'arrestation et de la mise en liberté provisoire dans les législations française et étrangères* (Douai 1886).
- ODET DENYS : *Les garanties de la Liberté individuelle*.
- GABOLDE (M.) : *Commentaire de la Loi du 7 Février 1933*. Pedone, 1933.
- GARRAUD : *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*. Sirey, 1907.
- GARRAUD : *Procédure criminelle*, recueil. Sirey, 1926.
- GOUPIL : *De la Liberté provisoire* (thèse, Paris, 1901).
- GOYET (F.) : *Les Lois nouvelles* (1^{er} mai, 15 mai, 1^{er} juin) : Commentaires sur la loi du 7 février 1933.
- GROS (F.) : *Mise en liberté des condamnés*. — *Liberté provisoire des accusés*, 1914. Bulletin commentaire des Lois nouvelles.
- LELOIR (G.) : *Commentaires de la Loi du 7 Février 1933*. Dalloz, troisième cahier, 1933.
- LOISON (F.) : *Du contrat de liberté sur parole* (thèse, Paris, 1904). Rousseau.
- MACK : *Procédure pénale comparée de l'Habeas corpus*. — *Liberté provisoire*. — *Détention préventive* (1884, Marchal et Billard).
- MARTIN (E.) : *L'Instruction criminelle et la Liberté provisoire*, 1871. Pedone.
- MARTIN DE NEUFVILLE : *L'instruction criminelle et la liberté provisoire*, 1871. Pedone.
- MENDÈS : *De la mise en liberté provisoire* (thèse, Bordeaux, 1887).

MICHELET : *De la liberté provisoire* (thèse 1916, Poitiers).

MORIN : *Commentaire de la Loi sur la mise en liberté provisoire du 28 juin 1865*. Durand, 1865.

MORIZOT-THIBAUT : *De l'instruction préparatoire*, 1906. Pichon et Durand, Auzias.

PARINGAULT (E.) : *De la Réforme de la législation sur la mise en liberté provisoire* (Extr. *Revue Pratique de Droit Français*), 1865. Marescq.

PAUCIS : *La mise en liberté provisoire* (thèse, Toulouse, 1911).

PICOT (G.) : *Recherches sur la mise en liberté sous caution* (Extr. *Revue critique de Législation*, 1863. Cotillon). — *Observations sur le projet de loi relatif à la mise en liberté provisoire*, 1865. Cotillon.

Camille TURLAN : *Commentaire pratique de la Loi du 7 Février 1933*. Nantes, 1933.

REVUES

Semaine Juridique.

Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal.

Revue de Droit Pénal et de Criminologie.

Bulletin de la Société d'Etudes Législatives.

Revue critique de Législation et Jurisprudence.

DALLOZ : *Recueil Périodique et Critique.*

Gazette du Palais.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	III
PREMIERE PARTIE. — La mise en liberté provisoire est de droit, soit immédiatement soit au bout de cinq jours....	3
CHAPITRE PREMIER : La liberté provisoire de droit immédiate	7
CHAPITRE II : La mise en liberté de droit au bout de cinq jours	15
DEUXIEME PARTIE. — La liberté provisoire n'est pas de droit au bout des cinq jours.....	21
CHAPITRE PREMIER : Les cas.....	21
CHAPITRE II : Le système de prolongation de la détention préventive	25
TROISIEME PARTIE. — Le maintien de l'ancienne liberté provisoire facultative et de l'article 94 du Code d'instruction criminelle.....	33
QUATRIEME PARTIE. — Le système des voies de recours....	43
CHAPITRE PREMIER : L'appel des ordonnances de maintien en détention et de mise en liberté provisoire et la Chambre du Conseil.....	45
CHAPITRE II : Le rôle de la Chambre des mises en accusation en matière de mise en liberté provisoire.....	56
CHAPITRE III : Appréciation générale du système des voies de recours.....	67
CINQUIEME PARTIE. — La révocation de la liberté provisoire.	71
CHAPITRE PREMIER : Les causes générales de retrait de la liberté provisoire	73
CHAPITRE II : La révocation est ordonnée en cours d'information	74
CHAPITRE III : La révocation de la liberté provisoire après clôture de l'instruction.....	77
CHAPITRE IV : Les voies de recours.....	79
CONCLUSION	81
BIBLIOGRAPHIE	87

